

DANIELLE PEREIRA GONZALEZ DA SILVA

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO VIÁVEL E EFICAZ À
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB como
pré-requisito para obtenção de Certificado
de Conclusão de Curso de Bacharelado em
Direito

Orientadora: Adriana Beltrame

BRASÍLIA

2009

RESUMO

A família, considerada a base da sociedade, ao longo da história, vem passando por constantes transformações que ensejam novos e complexos arranjos, sendo habitual a ocorrência de alguns conflitos. Em meio a tais mudanças surge a afeição como fator para se conceituar e delimitar o âmbito familiar, que possui o vínculo afetivo como seu elemento distintivo. Os conflitos familiares são, em sua maioria, transformados em litígios processuais, os quais ficam ao encargo da decisão do Estado-juiz, já assoberbado de infindáveis processos. Nesse contexto, ganham espaço os meios alternativos de solução de conflitos, destacando-se, no campo específico das questões de família, o procedimento da mediação familiar. Trata-se de uma alternativa extrajudicial de resolução dos conflitos familiares, podendo ser estes entre um casal, entre irmãos, tios e outros membros da família. O enfoque do presente trabalho constitui-se em um estudo da aplicação do procedimento da mediação aos conflitos familiares conjugais, ou seja, aplicado às separações e divórcios. Este mecanismo constitui importante meio alternativo de dirimir, pacificamente, os litígios perpassados no âmbito da família, diminuindo os danos que o fim de um relacionamento causa aos membros envolvidos. Além disso, a mediação familiar está apta a auxiliar no desafogamento das Varas de Família no Brasil, sendo um mecanismo auxiliar ao Judiciário.

Palavras-chave: mediação familiar – conflitos familiares – separação – divórcio – alternativa extrajudicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 FAMÍLIA	7
1.1 Evolução do instituto da família no ordenamento jurídico brasileiro	7
1.2 A afeição e o novo conceito de família	9
1.3 Conflitos familiares	12
2 MEDIAÇÃO	17
2.1 Conceito	17
2.2 O Mediador	20
2.3 Etapas da mediação	22
2.4 Técnicas utilizadas no procedimento da mediação	27
2.4.1 Normalização	28
2.4.2 Mutualização	28
2.4.3 Enfoque no futuro	29
2.4.4 Escuta ativa	30
2.4.5 Resumo	31
2.4.6 Gravação e filmagem	32
2.4.7 Brainstorming	32
2.4.8 Outras técnicas	33
3 MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	35
3.1 Princípios da mediação.....	39
3.1.1 Voluntariedade ou liberdade das partes	39
3.1.2 Não-adversariedade ou não-competitividade	40
3.1.3 Presença de terceiro interventor	41
3.1.4 Autoridade das partes	43
3.1.5 Flexibilidade do procedimento.....	44
3.1.6 Informalidade do procedimento	44
3.1.7 Confidencialidade ou sigilo.....	45
3.2 Características	47
3.3 Mediação nas separações e nos divórcios: vantagens	51
3.3.1 Dos cônjuges	51
3.3.2 Dos filhos	54
3.4 Trabalhos envolvidos com a mediação familiar	57

4 PESQUISA DE CAMPO: CAMED - UNICEUB	61
4.1 Estatísticas dos casos.....	61
4.2 Um exemplo prático	63
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A estrutura familiar passou por consideráveis mudanças para chegarmos ao que temos hoje. A sociedade, em constante mudança, avança ferozmente no tempo enquanto o direito é mais lento para alcançá-la. Com isso, muitas vezes o direito positivado apenas vem para ajustar suas leis ao que na prática pode estar ocorrendo há anos.

Objetivando alcançar todas as formas atuais de família, o conceito deste instituto agora é altamente abrangente, variando da família consanguínea tradicional até mesmo a apenas um dos pais e sua prole. Apesar das constantes mudanças, há algo em comum em todas as famílias desde os tempos antigos até os atuais: os conflitos familiares.

Os conflitos familiares, por sua natureza peculiar da relação envolvida pelo afeto, merecem especial atenção quando da sua resolução. A imparcialidade do Judiciário parece prejudicar quesito sempre presente nas relações familiares: a afeição. A família não é construída pelas leis e sim pela aproximação que as próprias pessoas criam através de sentimentos que não podem ser rompidos através de sentenças.

Buscando uma alternativa que não torna as partes inimigas, deixando que os envolvidos no conflito utilizem de sua autodeterminação para resolvê-lo, surge a mediação. Nos conflitos familiares, devido sua natureza de relação continuada que não se extingue ao fim de um processo, a mediação se torna meio de confortar as partes, tentando restabelecer o diálogo e alcançar com êxito uma solução satisfatória para todos os envolvidos com o mínimo de dano possível.

No primeiro capítulo, destinado ao instituto da família, trabalhar-se-á a evolução deste conceito no ordenamento jurídico brasileiro, apontando as adaptações ocorridas no decorrer das mutações da sociedade, entrando no âmbito da afeição como sendo o fator determinante da nova entidade familiar e, por fim, destacando as peculiaridades dos conflitos familiares.

Em seguida, no segundo capítulo, o centro da pesquisa desenvolver-se-á em torno do procedimento da mediação, aqui em um âmbito mais abrangente, envolvendo seu conceito, etapas, técnicas e o papel do terceiro que realiza o procedimento – o mediador.

No terceiro capítulo, procurar-se-á abordar o procedimento da mediação em um nível mais específico, qual seja, o da mediação familiar. São destacados os princípios que orientam este procedimento, suas características peculiares, sua aplicação nas separações e divórcios e os trabalhos envolvidos com a mediação familiar.

No quarto e último capítulo far-se-á a exposição de uma pesquisa realizada na CAMED – Câmara de Mediação da faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília. Nesta pesquisa são relatadas as estatísticas do número de casos que a CAMED recebeu e concluiu durante o primeiro semestre do ano de 2009, além de ser relatado um caso prático que teve bastante êxito em sua resolução na CAMED através da mediação familiar. Tal capítulo visa reforçar a eficácia da mediação como meio alternativo de solução dos conflitos familiares, demonstrando por índices e pelo caso prático tido como exemplo, que a aplicação do procedimento garante um acordo satisfatório para todos os envolvidos no litígio.

1 A FAMÍLIA

1.1 Evolução do instituto da família no ordenamento jurídico brasileiro

A família, no ordenamento jurídico brasileiro, passou por diversas transformações. Essas mudanças objetivaram acompanhar a realidade, que sofre por variações mais rápidas do que as normas conseguem alcançar. No Código Civil de 1916 à família que não era constituída no matrimônio, ou seja, a ilegítima, não era dada a importância devida, havendo poucos preceitos reguladores do instituto do concubinato. Os pudores da época impediam a disciplina minuciosa da união fora do casamento e as poucas regras existentes eram mais voltadas à possibilidade de reconhecimento dos filhos.¹

Gonçalves assevera:

Só recentemente, em função das grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável e predominando a natureza contratualista, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantido ou desconstituído o casamento.²

Inicialmente os filhos de relações incestuosas e adulterinas não poderiam ser reconhecidos; mas com legislação posterior, qual seja Lei n. 883 de 1949, começou a ser aceita tal possibilidade, sendo notória a transformação do direito que a jurisprudência já vinha consagrando para a família estabelecida fora do casamento.³

O matrimônio, por excesso de proteção, era indissolúvel, sendo a dissolução conjugal permitida no ordenamento brasileiro apenas com a Lei n. 6.515 de 1977, conhecida

¹ Nesse sentido: RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 27. ed. Atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 9.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6, p. 16.

³ Nessa acepção: RODRIGUES, Silvio. **Op. cit.**, p. 9–10.

como a Lei do divórcio. Até então, pessoas que se separavam de fato não poderiam constituir nova relação perante a lei, estabelecendo relacionamentos concomitantes ao casamento que estava de fato dissolvido.⁴

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios gerais de proteção à família, não sendo esses apenas referentes ao matrimônio, mas sim às relações constituídas pelo afeto, excluindo as uniões homossexuais. Os filhos passaram a ter igualdade absoluta de reconhecimento, desinteressando se eram provenientes de casamento ou de união não reconhecida. A união estável é reconhecida como entidade familiar, assim como a comunidade formada por qualquer dos pais e seu(s) descendente(s).⁵

Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes enfatizam:

A evolução se deu em etapas, com leis diversas, especialmente a partir da década de 60 do século passado, alterando para melhor a figura e a posição da mulher casada (Lei n. 4.121/62) e instituindo o divórcio (Emenda Constitucional n. 9/77 e Lei n. 6.515/77) como instrumento para regularização da situação jurídica dos descasados, que viessem a contrair novas uniões, então consideradas à margem da lei.

Mas a principal mudança, que se pode dizer revolucionária, veio com a Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família e passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, sejam os partícipes dessa união ou os seus descendentes.⁶

Com essas mudanças, ficam compreendidos por família no direito brasileiro os seguintes institutos: a) a entidade familiar criada pelo casamento; b) a entidade familiar decorrente de união estável entre homem e mulher; c) a família natural, ou comunidade familiar, formada por ambos os genitores, ou apenas um deles, e seu(s) descendente(s); d) a família substitutiva, na qual a criança é colocada (na falta ou em lugar daquela em que

⁴ Nesse sentido: RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. 27. ed. atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 10.

⁵ De acordo: MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 38. ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 9.

⁶ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 3.

nasceu) para receber melhores condições de vida, e na qual passa a desempenhar integralmente o papel de filho.⁷

Os direitos dados aos companheiros foram cada vez mais equiparados aos dos cônjuges através de leis posteriores à Constituição Federal, principalmente a Lei n. 8.971/94 – regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão – e a Lei n. 9.278/96 – regula a união estável estabelecida pela Constituição.

De acordo com Gonçalves, o Novo Código Civil de 2002 foi motivado pelas inúmeras mudanças ocorridas na sociedade e no âmbito legal, principalmente com o surgimento da Constituição Federal de 1988. Passou-se da realidade de uma família biológica para a de uma família socioafetiva, convivendo ambas no direito. As inovações do Novo Código compilaram as ocorridas durante as décadas passadas e vieram a ressaltar a função social da família.⁸ Para Venosa, “O Estado intervém na estrutura da família em prol da preservação da célula que o sustenta, em última análise”.⁹

1.2 A afeição e o novo conceito de família

A família de hoje possui conceito muito mais amplo legitimado pela Constituição Federal: além de incluir o casal formado pelo matrimônio e sua prole, envolve todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade ou adoção, compreendendo a união estável entre o homem e a mulher, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e a comunidade que encontra como descendentes os filhos adotivos.¹⁰

Silvio Rodrigues observa:

⁷ Nesse sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito de família. 38. ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2, p. 8.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6, p. 17–18.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. 6, p. 14.

¹⁰ Nessa acepção: MONTEIRO, Washington de Barros. **Op. cit.**, p. 3.

O fato importante que ressalta do texto constitucional é o reconhecimento de que a ligação, mais ou menos duradoura, entre pessoas de sexo diverso, com o propósito de fazerem vida em comum, adquiriu o *status* de entidade familiar. Ou seja, o legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família nascida fora do casamento, sua condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado.¹¹

Pertencer a uma família não significa mais estar restrito a laços criados em um cartório ou igreja (vínculos legítimos da antiga sociedade), mas sim ligados pela afeição, que determina a nova entidade familiar. Pertencer a uma família é “exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal da felicidade”.¹²

No decorrer do tempo, as pessoas ficaram mais flexíveis à aceitação das sociedades não constituídas pelo casamento. Passou a ser primordial para a união a felicidade das pessoas. Não existem mais os casamentos de aparência (nem a manutenção destes), claro que com devidas exceções. As pessoas buscam a sintonia, a união por objetivos comuns e a prosperidade nas relações.¹³ Quando acaba a afeição, por consequência acaba a relação conjugal.

Guilherme Calmon ressalta:

A civilização humana vivencia a completa reformulação do conceito de família no mundo contemporâneo, no contexto do mundo globalizado. Em todos os cantos do planeta, o modelo tradicional de família vem perdendo terreno para o surgimento de uma nova família, que é essencial para a existência da sociedade e do Estado, mas funcionalizada em seus partícipes, uma família que continua sendo imprescindível como célula básica da sociedade, fundamental para a sobrevivência desta e do Estado, mas que se

¹¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed. atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 299.

¹² DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 6.

¹³ Nesse sentido: DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 19-27.

funda em valores e princípios diversos daqueles outrora alicerçadores da família tradicional. De acordo com a constatação feita no âmbito do Congresso Nacional brasileiro, a formulação jurídica da família em sua estrutura e perspectiva institucional, a contemplar as atuais realidades axiológicas, coloca-se contemporânea de novos significantes sociais que a torna melhor ponderada pelos seus elementos psicológicos e afetivos.¹⁴

O afeto gera inúmeras polêmicas quando se trata de converter os danos emocionais em materiais. Uma das questões geradas refere-se à possibilidade de filhos pedirem indenização a pais que não dispensaram afeto a eles enquanto crianças. Ocorreram decisões em favor dos filhos. Na realidade, não se objetiva recompensar a criança que não obteve carinho, pois isso não se pode mensurar nem indenizar. A finalidade é mostrar o afeto como “fator incondicional na formação familiar moderna”.¹⁵

A família que antes se baseava no poder, no provimento econômico geralmente gerado pelo pai, agora se vê construída pela afeição entre os membros. Com a Constituição Federal de 1988, os pais se tornam responsáveis não só pelo custeamento econômico e educacional dos filhos, mas por algo muito maior, envolvendo afeto, carinho e transposição dos princípios morais da sociedade. Os pais possuem grande responsabilidade por formarem os cidadãos que construirão o futuro do país. A família é a base da sociedade, e o afeto, por sua vez, a base da nova família.¹⁶

Lidar com o afeto é algo muito complexo por não ser possível controlá-lo, nem adequá-lo às situações. Ele existe e faz tudo ter emoção. Não há como submeter a afeição às leis, há apenas como estabelecer regras para as relações que a circundam. E deve-se sempre ter cautela ao solucionar os problemas envolvidos pelo afeto.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 84-85.

¹⁵ SEREJO, Lourival. **O afeto que se encerra**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=140>> Acesso em: 19 março 2009.

¹⁶ Nesse sentido: *ibidem*.

1.3 Conflitos familiares

Os conflitos familiares surgem em todas as modalidades de família possíveis em nosso ordenamento. As dificuldades na dissolução conjugal são muitas, envolvendo uma série de decisões que não podem ser resolvidas sem devidas cautelas. As relações são envolvidas por conflitos que vão além do caráter legal, atingindo um âmbito muito mais complexo e profundo: o emocional. Quando se busca uma terceira pessoa para resolver tais tipos de litígios, significa que não se está conseguindo soluções espontâneas pelos envolvidos. As saídas para os problemas devem ser otimizadas, pois, em geral, esses tipos de relacionamentos precisam perdurar.¹⁷

Lília Maia enfatiza:

A quebra nas relações vinculares de natureza familiar é marcada por inúmeras peculiaridades, como a carga emocional de cada indivíduo, o que dificulta uma resolução adequada, uma vez que influencia e confunde as partes, não permitindo que consigam argumentar ordenadamente. Por essa confusão de sentimentos, própria das questões familiares (em função desses sentimentos), torna-se necessária uma terceira pessoa que tente ordenar a discussão, favorecendo o diálogo tranquilo. A falta da boa administração das controvérsias advinda das transformações enfrentadas pelas famílias destroem [sic] relações antes sadias e respeitadas.¹⁸

Os filhos são os principais elos entre os cônjuges que estão em processo de separação ou divórcio. Quando eles existem, tornam a relação entre os pais muito além do casamento, pois mesmo que o relacionamento acabe ainda haverá um ponto comum entre eles. Os ex-cônjuges devem manter uma relação amigável para a existência do diálogo no acordo de detalhes sobre a prole em comum.¹⁹

O poder familiar, que antes era conferido ao homem e só em casos de impedimento ou de sua falta era incumbido à mulher, com a Constituição Federal de 1988

¹⁷ Ao encontro de: SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 17-18.

¹⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 136.

¹⁹ Nesse sentido: SERPA, Maria de Nazareth. **Op. cit.**, p. 18.

passou a ser exercido igualmente entre ambos. Em casos de conflitos em que os pais divergem, o judiciário acaba resolvendo por eles, depois de provocado pelo casal.²⁰ Em razão da falta de diálogo, são difíceis os casos em que os dois ex-parceiros saem da demanda satisfeitos com as decisões e efeitos delas. Nessa atmosfera, surgem os desentendimentos e brigas que interferem nas relações com eventuais filhos.

As conseqüências da separação do casal podem gerar efeitos desastrosos para as crianças. Entre eles, a alienação parental: patologia gerada pela revolta que um dos cônjuges sente com o fim da relação e com isso começa a desejar a destruição do outro. Em meio à revolta, o cônjuge não consegue reconstruir sua vida e começa a utilizar meios para atingir o ex-parceiro, utilizando os filhos para isto. É iniciado um processo de desmoralização do ex-cônjuge em que a criança é manipulada para que passe a ter aversão pelo pai ou pela mãe.²¹

Neide Heliodória e Juliana Gomes definem:

O método utilizado é inescrupuloso, nefasto: inicia-se uma campanha desmoralizante, caluniosa e difamante do ex-parceiro, manipulando-se a criança para que passe a acreditar nas mentiras engendradas. No "bom" (porque eficiente) e velho estilo hitlerista: "quanto maior a mentira, maior é a chance de ela ser acreditada".

Frases como "ele não quer nem saber do filho dele"; "ela nos abandonou para viver com um drogado"; "larguei o pai dele porque é um bêbado e me batia"; "a família dele não presta, não quero a minha filha misturada com aquela gente"; "a atual mulher dele é uma vagabunda e maltrata meu filho quando ele dorme lá", etc. são ouvidas diuturnamente nas audiências e também pelos filhos, e não há, num primeiro momento, como ter certeza se esses fatos ocorrem ou ocorreram na verdade.

Assim, criam na criança falsas memórias de agressões físicas e verbais, até mesmo de abusos sexuais que nunca existiram. Sem contar as chantagens emocionais impostas aos filhos ("quando você fica com seu pai até esquece que eu existo") ou ao próprio ex-companheiro ("se você não ficar comigo,

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. 6, p. 319–323.

²¹ Nesse sentido: SILVA, Neide Heliodória Pires da; CARVALHO, Juliana Gomes de. **Síndrome da alienação parental**: observações cotidianas. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405>> Acesso em: 22 março 2009.

vou fugir com nosso filho e você não o verá nunca mais"); e a privação do contato com o genitor (a) e seus familiares.²²

O filho inicia um comportamento agressivo e de rejeição em relação ao pai ou mãe alienado, passando a não conseguir distinguir o que foi fantasiado do que realmente ocorreu; posteriormente, há o afastamento entre eles. Os danos são em grande parte irreparáveis, trazendo imensos traumas às crianças envolvidas. O ex-parceiro alienante se envolve a tal ponto em realizar essa tarefa que acaba por também não conseguir distinguir o real do que ele próprio inventou.²³

Há algumas soluções que podem evitar ou conter esse tipo de síndrome. A guarda compartilhada se mostra eficiente, pois, normalmente, a manipulação ocorre quando um dos pais detém tempo superior de contato com o filho. Ambos os genitores possuindo período suficiente com a criança reduz as chances de a patologia acontecer. Se for percebido esse processo de alienação, é essencial a procura por auxílio especializado para se adotar os devidos cuidados e para que o pai alienante sofra as consequências dos seus atos, podendo implicar até em sanções penais.²⁴

A patologia citada é apenas um exemplo de como o rompimento de um relacionamento pode trazer efeitos desastrosos para toda a família. O judiciário para solucionar esse tipo de conflito segue, dentre os vários princípios do direito, o da imparcialidade. O problema é saber até que ponto a imparcialidade do juiz consegue solucionar da melhor forma os conflitos familiares. Será que a equidistância do julgador perante as partes não acaba contribuindo para o rompimento do diálogo entre elas? Um

²² SILVA, Neide Heliodória Pires da; CARVALHO, Juliana Gomes de. **Síndrome da alienação parental:** observações cotidianas. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405>> Acesso em: 22 março 2009

²³ Nessa acepção: *ibidem*.

²⁴ Nesse sentido: *ibidem*.

terceiro possuir o poder de decisão nos conflitos familiares é realmente a maneira mais eficiente para resolver tais problemas?

Lília Sales evidencia:

A mediação estimula a prevenção da má administração do conflito, pois incentiva: a avaliação das responsabilidades de cada um naquele momento (evitando atribuição de culpas); a conscientização de adequação das atitudes, dos direitos e deveres e da participação de cada indivíduo para a concretização desses direitos e para as mudanças desses comportamentos; a transformação da visão negativa para a visão positiva dos conflitos (percepção do momento do conflito como oportunidade para o crescimento pessoal e aprimoramento da relação); e, finalmente, o incentivo ao diálogo, possibilitando a comunicação pacífica entre as partes, criando uma cultura do “encontro por meio da fala”, facilitando a obtenção e o cumprimento de possíveis acordos.²⁵

Os conflitos familiares, em geral, não acabam quando a sentença é prolatada. Talvez aí se inicie uma verdadeira guerra. Quando o diálogo é estabelecido e as partes por si só resolvem as questões controversas, com apenas o auxílio de um terceiro, a prática do discurso se torna rotineira, evitando diversos problemas futuros que passam a ser mais facilmente resolvidos. Estamos diante da mediação. Maria de Nazareth Serpa assegura:

Mediação de divórcio e separação, seja qual for a especialidade do mediador, tem de ser compreendido como um processo, com objetivos definidos, que comportam serviços indicados para ajudar cônjuges, em fase de separação e divórcio, de modo a:

1. melhorar a comunicação entre o casal;
2. maximizar a exploração de alternativas de solução para as questões em disputa;
3. consecução de um acordo, considerado justo pelos cônjuges;
4. estabelecimento de um modelo para resolução de conflitos, no relacionamento futuro da família, dentro da nova conformação.²⁶

Por fim, resta claro o quanto os conflitos familiares são mais delicados que as lides em geral, devido à carga emocional envolvida. Apesar da separação e do divórcio terem conotações legais distintas, ambos possuem a mesma finalidade: dar fim a um

²⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 36.

²⁶ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 27.

relacionamento.²⁷ Quanto menos danosos os efeitos da dissolução, menos traumático para os ex-cônjuges e filhos. Diante das peculiaridades que envolvem essa espécie de conflito “percebe-se a necessidade de mecanismos de solução de conflitos que essencialmente estejam embasados no diálogo, na valorização do outro, na escuta e no sentimento de cooperação – do individual ao coletivo”.²⁸

²⁷ Nesse sentido: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 61–62.

²⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 141.

2 MEDIAÇÃO

2.1 Conceito

O vocábulo mediação é proveniente do latim *mediare*, que significa estar no meio e exprime um conceito de neutralidade do mediador. A mediação é um sistema informal de resolução de conflitos alternativo ao judiciário. Para seu funcionamento há um ou mais terceiros imparciais que auxiliam, facilitam, incentivam e favorecem um acordo entre as partes. Petrônio Calmon conceitua o procedimento como “a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável”.²⁹

Christopher Moore vê a mediação como um “prolongamento ou aperfeiçoamento do processo de negociação que envolve a interferência de uma aceitável terceira parte, que tem um poder de tomada de decisão limitado ou não-autoritário”.³⁰ Quanto à negociação, trata-se de um procedimento de solução de conflitos que visa obter a autocomposição, caracterizado pela conversa direta entre os membros sem qualquer interferência de terceiro como auxiliar ou facilitador. A mediação seria, então, o acréscimo, a inclusão de um terceiro à negociação.³¹

Através desse instituto, com a ação de um terceiro que atua de maneira desinteressada e neutra, se objetiva resolver conflitos. Essa pessoa facilitadora é denominada mediador que atua como conselheiro, vindo a auxiliar as partes que por si só constituirão suas respostas, chegando a um acordo. Seu objetivo de intervir se deve à falta de habilidade das

²⁹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 119.

³⁰ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 22.

³¹ Nesse sentido: CALMON, Petrônio. **Op. cit.**, p. 113.

partes em chegarem sozinhas a uma solução. Com esse auxílio, os envolvidos atingem um consenso por terem o poder de gerir seu litígio e compreenderem suas fraquezas e fortalezas.³²

José Bolzan assevera:

Acrescenta-se que as circunstâncias apontam para a utilização do mesmo como complemento da atividade jurisdicional; são algumas das circunstâncias: a inadequação de certas estruturas tradicionais para a resolução de conflitos de massas no que tange à questão dos interesses transindividuais; o crescimento do contencioso (excesso de demandas), buscando assumir parcela de causas, basicamente no que se refere a relações de consumo e locação; busca de uma justiça mais comunitária, fundada sobre a conciliação e não sobre a sanção.³³

Apesar de no judiciário também existir o terceiro (juiz), diferentemente da mediação, esse terceiro (profissional de direito investido na função jurisdicional estatal), resolve o litígio pelas partes. Ocorre que este poder tem sofrido um processo de acúmulo processual, gerando grandes insatisfações pela população como, por exemplo, o retardamento das soluções. Além disso, há a necessidade de custas processuais e o possível descontentamento quando ocorre a decisão da lide.³⁴

A atividade jurisdicional estatal exige equidistância em relação às partes a fim de assegurar a imparcialidade no processo. O diálogo percebido nas contendas é somente o sucedido entre advogados, juízes e promotores de justiça, que buscam a solução para a lide. As partes são pouco ouvidas, resultando em insatisfações reprimidas que muitas vezes geram novas lides, contribuindo para o acúmulo processual. Estabelece-se a adversariedade, ou seja, as partes são vistas como opostas, sendo necessariamente uma ganhadora e uma perdedora. Já a mediação vê o conflito como forma de crescimento individual, buscando a retomada do

³² De acordo: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 145-146.

³³ Ibidem, p. 162-163.

³⁴ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 61-62.

diálogo e vendo ambos os envolvidos como vencedores, corrigindo algumas imperfeições do judiciário.³⁵ Petrônio Calmon destaca:

A mediação tem como vantagens principais o fato de ser rápida, confidencial, econômica, justa e produtiva. O tempo normalmente gasto em um procedimento de mediação é muito reduzido, sobretudo se comparado ao tempo do processo judicial. Grande parte dos casos são resolvidos em uma só audiência, que pode demorar uma ou duas horas. Todavia, pode requerer sessões adicionais, sobretudo para que os envolvidos sejam ouvidos em separado pelo mediador e para que possam consultar parentes, amigos ou sócios sobre eventual proposta em discussão. A confidencialidade da mediação é umas de suas características mais importantes, constituindo-se no maior dever do mediador, que nunca poderá revelar o que se passou nas audiências. O custo da mediação é em muito inferior ao custo do processo judicial. Além de dispensar advogados (mas não se proíbe que os envolvidos sejam assistidos), o serviço do mediador dispensa maiores estruturas, bastando-lhe uma sala e uma secretária. Diz-se que a mediação é justa porque a solução do conflito é autocompositiva, o que proporciona maior alcance da almejada pacificação social.³⁶

Para a mediação acontecer, os participantes devem comparecer voluntariamente, estando dispostos a aceitar o auxílio do interventor. Em geral, é iniciada quando as partes não vêem mais possibilidade de lidar com o conflito por si próprias, restando como único meio de resolução o envolvimento de um terceiro imparcial. Recomenda-se a mediação quando as partes têm uma relação que se perpetua no tempo, pois o almejado é o término do conflito e não o fim da relação.³⁷

Apesar das críticas relacionadas ao Poder Judiciário, a mediação não visa ser um substituto deste, funcionando apenas como um meio auxiliar. “O Poder Judiciário continua com o pleno poder constitucional de solucionar os conflitos (monopólio jurisdicional) e a mediação, pela sua efetivação, auxiliará nessa tarefa de resolução de conflitos evitando o número exagerado de processos nas Cortes”.³⁸ Contudo, a mediação não

³⁵ Nessa acepção: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 63-68.

³⁶ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121-122.

³⁷ Entendimento delineado por: MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 23.

³⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. **Op. cit.**, p. 67.

é recomendada quando há certo grau de desequilíbrio de poder entre as partes, sendo adequada, neste caso, a intervenção estatal através de uma solução heterocompositiva.³⁹ Conclui Petrônio Calmon que “a mediação é, então, a participação de um terceiro imparcial na negociação entre os envolvidos em um conflito, visando à obtenção da autocomposição sem perder de vista, se o caso, a salutar continuidade de uma relação que se perpetua no tempo”.⁴⁰

A mediação, como complemento ou como alternativa ao Poder Judiciário, constitui, então, um meio de efetivo acesso à justiça na medida em que difunde uma cultura de paz, devolvendo às partes conflitantes a autonomia de conduzir seus impasses, visando restabelecer a comunicação entre elas, estimulando a continuidade dos vínculos pessoais, familiares ou negociais, possibilitando que o eventual acordo tenha maior probabilidade de ser cumprido espontaneamente.

2.2 O mediador

O mediador é um terceiro capacitado em técnicas de auxílio às partes para que cheguem a uma solução em que todos saiam satisfeitos. Sua interferência é imparcial, neutra e limitada: sua atuação se restringe a auxiliar as partes a chegarem a um acordo por si próprias, facilitando o diálogo entre elas e explicando as regras básicas do procedimento. Ele é um condutor entre os participantes, mas a efetiva solução é realizada pelos próprios envolvidos. O objetivo é que o acordo cerrado tenha agradado a todos os envolvidos para se sentirem motivados a cumpri-lo.⁴¹

Lília Sales delinea:

³⁹ Nesse sentido: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121-122.

⁴⁰ Ibidem, p. 122.

⁴¹ Ao encontro: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 150.

O mediador deve ser capacitado para a prática da mediação. A sua capacitação envolve o estudo teórico e prático, devendo estar ciente de seu papel como facilitador da comunicação, jamais com juiz ou árbitro. O que caracteriza o mediador é a postura participativa/não-interventiva. Participa, assistindo e conduzindo a mediação de forma a garantir que as pessoas dialoguem e discutam seus conflitos reais encontrando a solução consciente. Não-interventiva, pois não possui a intenção de intervir no mérito das questões afirmando o que é certo ou errado, justo ou injusto, mas questionando o que eles (partes) entendem ser certo ou errado, justo ou injusto. A postura não-interventiva permite que as pessoas sintam-se a vontade para expressar seus sentimentos e encontrar por eles mesmos uma solução. Quando há essa administração discutida honestamente o relacionamento é preservado após o conflito ser vivenciado. O mediador, diante dessas exigências, deve cercar-se de formação adequada e técnicas apropriadas para esse desiderato.⁴²

As pessoas que buscam um procedimento de resolução de conflitos normalmente o fazem pela ausência de habilidade no diálogo para resolverem seus problemas. Os mediadores objetivam romper esse bloqueio, facilitando a retomada da conversa, deixando as partes confortáveis, aliviando suas tensões e preparando-as para o início do método.⁴³

O bom mediador não deixa as partes se sentirem como se fossem oponentes, nem determina se há alguém que está certo ou errado. Ele se preocupa com os envolvidos, pois compreende o quão complicadas são as relações humanas. O diálogo adotado por ele é transformador, construindo uma nova realidade entre as partes e fortalecendo a idéia de que não precisa haver oposição para haver uma solução, sendo possível a plena satisfação de ambas as partes ao fim do acordo.⁴⁴

Há várias características que devem pautar a conduta do mediador: paciência, sinceridade, confidencialidade, discrição, ética, prudência, imparcialidade, astúcia, compreensão, capacidade de comunicação. Ele deve ser capaz de interagir com as partes e

⁴² SALES, Lília Maia de Moraes. **A utilização da mediação na solução de conflitos familiares: novos paradigmas.** Disponível em: <<http://www.mediacao.org.br/1.pdf>> Acesso em: 01 abril 2009.

⁴³ De acordo com: GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 38.

⁴⁴ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 81.

fazer renascer o intercâmbio entre elas. Deve ter sensibilidade para receber as informações provenientes dos envolvidos e usá-las a favor da resolução do conflito.⁴⁵

Maria de Nazareth Serpa observa que a melhor forma de estipular os atributos de um mediador é se colocar no lugar de uma parte em um conflito hipotético. O rol incluiria as seguintes qualidades:

1. Capaz de apreciar a dinâmica do ambiente, no qual a disputa está ocorrendo.
2. Inteligente.
3. Ouvinte efetivo.
4. Articulador.
5. Isento para julgar.
6. Flexível.
7. Vigoroso e persuasivo.
8. Criativo.
9. Engenhoso.
10. Uma pessoa de posição e reputação profissional.
11. Confiável.
12. Capaz de natural acesso aos recursos necessários.
13. Não-defensivo.
14. Pessoa de integridade.
15. Humilde.
16. Objetivo.
17. Neutro, com relação ao resultado.⁴⁶

Além dos princípios e predicados básicos que o mediador deve possuir para a boa prática da mediação, essa pessoa deve ter sensibilidade de ter intervenções específicas conforme o caso, pois todos têm pontos particulares. Devem-se unir os conhecimentos teóricos com os aprendidos durante resoluções passadas, aperfeiçoando-se a cada dia. O importante é reconstruir um relacionamento antes pautado pela distância e silêncio em um vínculo confiável e respeitoso.⁴⁷

2.3 Etapas da mediação

Reconhecida como atividade profissional, a mediação obedece a um procedimento em etapas que visam atingir a autocomposição. A relação existente entre o mediador e as partes deve ser delineada pelo respeito, falar e escutar nos respectivos momentos corretos e a harmonia entre os interesses distintos. Apesar de haver fases pré-

⁴⁵ Percepção de: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 152-157.

⁴⁶ STULBERG, J. B. The theory and practice of mediation: a reply to professor Susskind. VT. Law Review, v. 6, n. 85, p. 9197, 1981 Apud SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 219-220.

⁴⁷ Pensamento delineado por: MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 58.

determinadas, esta fixação não impede que o mediador venha a improvisar diante do caso concreto, sendo o método dotado de flexibilidade.⁴⁸

Inicialmente, o mediador apresenta-se ao cliente e expõe as regras de mediação lhe assegurando o compromisso do absoluto sigilo. Deve-se garantir às partes neutralidade e demonstrar confiança para que os envolvidos acreditem no profissionalismo deste terceiro e se sintam à vontade para relatar a situação em conflito. Os clientes podem vir a apresentar atitude de aliciamento objetivando vantagens do mediador, devido ao costume do judiciário de sempre tentar demonstrar qual parte está certa ou errada. Outras vezes podem possuir comportamento agressivo, ameaçando abandono do procedimento, ou agirem com desconfiança ou descrença em relação à mediação. O importante é o mediador ser eficiente em neutralizar tais ações, sempre reforçando as regras.⁴⁹

Christopher Moore destaca:

Independente de como um mediador entra em uma disputa, ele deve realizar algumas tarefas específicas no primeiro estágio do processo de mediação. Estes incluem: (1) construir credibilidade pessoal, institucional e processual; (2) estabelecer o *rappor*⁵⁰ com os disputantes; (3) instruir os participantes sobre o processo de negociação, o papel do mediador e a função da mediação; e (4) conseguir um compromisso para começar a mediar.⁵¹

Após as devidas apresentações e instruções sobre as regras, os participantes devem (junto ao mediador) escolher o local para a realização da reunião. A escolha deve permitir que nenhuma das partes se sinta prejudicada, sendo uma boa opção uma sala disposta

⁴⁸ Nesse sentido: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 129-132.

⁴⁹ Coerente ao entendimento: SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 115-116.

⁵⁰ Christopher diz que “o *rappor* se refere ao grau de liberdade experimentado na comunicação, o nível de conforto das partes, o grau de precisão naquilo que é comunicado e a qualidade do contato humano. O *rappor* é claramente influenciado pelo estilo pessoal, a maneira de falar, de vestir e a origem social do mediador; pelos interesses, amigos ou sócios comuns; e pela quantidade de comunicação entre o mediador e os disputantes.” (MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 88).

⁵¹ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 85.

pelo próprio mediador, que sabe da necessidade de um ambiente à prova de som para a devida privacidade. A disposição da sala também é muito importante: é interessante colocar as partes em lados não opostos nas mesas (se possível em uma mesa redonda) de forma que não se sintam antagônicas. As cadeiras possuírem igual tamanho e altura também é essencial para se privar pela igualdade entre as partes.⁵²

O mediador, após ser garantido pelas partes que não há dúvida quanto ao procedimento, pede aos envolvidos que comecem a explicação do motivo gerador da procura pela mediação. Esta exposição deverá ser feita por cada parte de uma vez, cada uma tendo seu momento de se expressar e respeitando a vez do outro membro. Cabe às próprias partes decidirem quem inicia o relato, funcionando como uma maneira delas começarem o costume das decisões consensuais e harmonizadas. Iniciada a narração, o mediador deve estar bem atento às palavras e também aos gestos das partes, que são suas fontes de descoberta do possível acordo.⁵³

Após a exposição pelas partes, o mediador resume tudo o que foi dito por elas para que possam acrescentar (ou até mesmo corrigir) algo que o mediador tenha entendido equivocadamente. Em primeiro plano, esse resumo irá unir as duas versões que, mesmo sendo distintas, mostrarão vários pontos em comum e ajudarão as partes a observarem que o conflito é apenas um. É interessante que o mediador enfatize o bom relacionamento antes existente, a fim de que os interessados iniciem um processo de aproximação.⁵⁴

Christopher Moore observa que:

⁵² Nesse entendimento: SLAIKEU, Karl A. **No final das contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução: grupo de pesquisa e trabalho em arbitragem, mediação e negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 83-90.

⁵³ De acordo com: SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 121-122.

⁵⁴ Nesse sentido: *ibidem*, p. 123.

Antes de iniciar a exploração dos interesses reais, os mediadores podem trabalhar com as partes para mudar suas atitudes e consciência e para encorajar a aceitação de interesses diversos. Isto pode ser realizado através de vários movimentos indiretos e diretos. Os movimentos indiretos incluem a criação de um modelo de comportamento que promova a mudança de atitude desejada. [...] Os mediadores podem intervir em níveis até mais sutis, criando uma atitude de expectativa e esperança. A atitude expressada pelo mediador muitas vezes estimula um clima mais conciliador. Os mediadores podem também enfrentar mais diretamente a necessidade de mudança de atitude. Podem explicitamente apontar as diferenças entre as questões, as posições, os interesses e as opções de acordo. Ou podem declarar que se não puder ser encontrada uma solução que satisfaça pelo menos alguns interesses de todas as partes, não haverá acordo.⁵⁵

Com as divergências e interesses de ambos os envolvidos expostos, dá-se início à criação de opções, uma negociação com a sutil intervenção do mediador. Sabendo o anseio que cada parte tem com a resolução, o mediador focaliza as soluções produzidas pelas partes durante a exposição dos fatos e o retorno do diálogo e, eventualmente, adiciona outras que possam unir os objetivos das partes. Aqui os membros iniciam suas próprias ações e opiniões, mas nada obsta que o mediador venha a adicionar ou mencionar algumas soluções já utilizadas por outros disputantes, já que possui papel de facilitador da comunicação. Começa-se a analisar as alternativas e a descartar as inviáveis; mas seja qual for a escolha, o diálogo já flui e as partes (em geral) já prezam pela solução consensual.⁵⁶

Após a escolha da melhor opção para ambos, aquela em que os dois envolvidos se comprometem a cumprir e se sintam igualmente beneficiados, é hora de redigir o acordo. O procedimento deve ser realizado, essencialmente, na frente das duas partes: escrito em linguagem de fácil compreensão para os clientes, contendo todas as especificações dadas pelas partes e, eventualmente, sugeridas pelo mediador.⁵⁷ Karl A. Slaikeu acrescenta:

Algumas mediações não precisarão de um registro escrito do acordo alcançado. Uma disputa envolvendo dois colegas de trabalho, por exemplo.

⁵⁵ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 207.

⁵⁶ Ao encontro: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 196-199.

⁵⁷ Nesse sentido: SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 129.

Se as regras da mediação dispuseram que tudo que foi dito permanecerá confidencial e que não haverá nenhuma observação na ficha dos dois, o resultado final pode se limitar a um pedido de desculpas e o compromisso de tentar relacionarem-se de maneira distinta no futuro. [...] No entanto, a maioria das mediações envolverá algum tipo de registro escrito do acordo para servir de parâmetro para uma nova parceria ou como um guia para a elaboração de documentos legais por advogados.⁵⁸

Algumas pessoas, por falta de conhecimento sobre o tema, não dão credibilidade ao acordo cerrado no fim da mediação. Ocorre que, ao fim do pacto, ambas as partes assinam o termo de compromisso constituindo um contrato entre elas. Este contrato vincula os assinantes e vigora entre eles nos seus termos. No Brasil, comumente há a prática da homologação desse contrato pelo Judiciário, o que dá uma garantia a mais às partes e também se constitui em um procedimento célere.⁵⁹

Christopher Moore adverte:

A probabilidade de não cumprimento por uma ou mais partes pode aumentar em proporção a: (1) o número e a complexidade das questões em disputa; (2) o número das partes envolvidas; (3) o grau de tensão psicológica e de desconfiança; (4) a extensão de tempo durante o qual as obrigações do acordo devem ser realizadas. Isto não significa que as partes irão violar intencionalmente o acordo, mas que as variáveis estruturais podem tornar a violação mais provável. Os acordos negociados ou mediados não são inerentemente mais propensos ao não cumprimento do que outras formas de processos de resolução de disputa. [...] Entretanto, como os acordos negociados são com frequência conduzidos em uma base *ad hoc* são mais suscetíveis de violação do que as abordagens de resolução de conflito com procedimentos de implementação estritamente definidos, como decisão judicial ou legislativa.⁶⁰

Apesar da grande eficiência da mediação, o procedimento não pode ser aplicado em qualquer espécie de litígio. Há de se observar critérios como: equilíbrio de posição e direitos entre os envolvidos; necessidade de sigilo e celeridade na solução do conflito; desejo de perpetuar a relação ou pelo menos não haver o total distanciamento; certa

⁵⁸ SLAIKEU, Karl A. **No final das contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução: grupo de pesquisa e trabalho em arbitragem, mediação e negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 187.

⁵⁹ Entendimento em consonância: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.

⁶⁰ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 265.

carga emocional envolvida para ser canalizada e bem utilizada; que não envolva ou trate de delito.⁶¹

2.4 Técnicas utilizadas no procedimento da mediação

Os mediadores devem dominar métodos para auxiliarem as partes quanto ao retorno da conversação e posterior elaboração do acordo. As técnicas servem de referencial no procedimento de mediação, devendo o mediador conquistar a confiança das partes, introduzir o respeito, conseguir a cooperação e capacitar os participantes a resolverem o conflito (e também conflitos futuros - característica didática).

As técnicas não são uniformes em nossa doutrina, cabendo a cada Câmara de Mediação adotar as que entenda conveniente e que possam produzir resultados positivos. Segundo João Roberto, o mediador deve sempre observar os seguintes aspectos quando da aplicação das técnicas: “1 – centralizar as discussões nos problemas e não nas pessoas; 2 – investigar os interesses desarmando o discurso infértil da posição; 3 – prestar muita atenção às emoções dos clientes para que sejam utilizadas positivamente na procura dos reais interesses”.⁶² O autor acrescenta que:

Os mesmos mecanismos psíquicos que levam as pessoas a deslocarem a atenção do objeto da discussão para os sujeitos que discutem, e, a construir sobre os reais interesses, posições que pouco ou nada conservam deles, são os mesmos que os levam a fantasiar valores e situações fora da realidade que sempre dificultam acordos satisfatórios. Por isso é importante que os valores objetivos entrem nas discussões, pois quando considerados, vão pesar sobre qualquer pedido descabido e recolocarão as partes em um enquadramento realista. Este procedimento facilitará o encontro de acordos satisfatórios para ambas as partes.⁶³

⁶¹ Nesse sentido: SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 117.

⁶² Ibidem, p. 111.

⁶³ Ibidem, p. 111.

As técnicas (que são facilitadoras da comunicação) estréiam sua aplicação quando há efetivamente o início do diálogo, ou seja, após a acomodação adequada das partes, a apresentação delas e do mediador e a escolha de quem falará primeiro.

2.4.1 Normalização

A procura por um terceiro para solucionar um conflito indica que as partes envolvidas encontram-se em situação extremamente delicada em que elas próprias não conseguem resolver seus litígios. Normalmente vêem seu conflito como sendo anormal, único e impossível de resolver. Ao mediador cabe excluir as particularidades do conflito e mostrar às partes que a situação é habitual e solucionável. Há exceções, havendo casos de problemas anormais e, em respeito aos clientes, o mediador não tenta convencê-los do contrário, e sim tenta auxiliá-los no que for possível.⁶⁴ Como ensina Marilene Marodin e John Haynes:

A maioria das pessoas engajadas em uma disputa que requer um mediador convenceram-se [sic] de que sua situação é única e sua singularidade justifica sua posição. Dada a característica única da situação, a pessoa defende também uma solução única (ou unilateral). O mediador mina a singularidade de cada definição do problema normalizando a situação. Porque, se a situação é normal, é solucionável também dentro de limites normais.⁶⁵

A normalização nada mais é do que o mediador transformar a visão irremediável e anômala que os mediados têm do seu conflito.

2.4.2 Mutualização

Quando há um conflito entre pessoas, é natural do ser humano tentar transferir a culpa do insucesso da relação para o outro lado da história. Em relacionamentos não é diferente: os ex-cônjuges, em geral, tentam atribuir um ao outro a culpa do rompimento do relacionamento. A mutualização consiste em técnica do mediador que, através de indução,

⁶⁴ Nesse sentido: MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 18-19.

⁶⁵ Ibidem, p. 19.

leva às partes a deixarem idéias egoístas e individualistas, e a compreenderem que a responsabilidade pela ocorrência do conflito é mútua. Quando as partes entendem que ambos têm participação na destruturação da relação começam a redefinir suas posições com o intuito de mudar a situação e, posteriormente, solucionar o conflito.⁶⁶

2.4.3 *Enfoque no futuro*

A mediação busca mudanças futuras no comportamento dos envolvidos no litígio, tanto para o processo de cooperação que ocorre durante a mediação, quanto para resoluções de conflitos posteriores pelas próprias partes (característica didática). Há de se buscar novas formas de convivência, pois as marcas emocionais passadas que envolvem o conflito só acabam alimentando mais ainda o teor da desavença.⁶⁷ O enfoque no futuro é uma técnica que, inclusive, constitui uma das diferenças entre a mediação e o judiciário, como alerta Marilene Marodin e John Haynes:

Quando as pessoas aparecem pela primeira vez no escritório do mediador, tudo o que querem é falar sobre o passado. Suas queixas são sobre ações e comportamentos passados. A disputa é sobre o passado. A origem do problema se encontra no passado e o fato de terem procurado a mediação indica que o passado foi mal sucedido e sem esperança. Todavia, determinar quem estava certo e errado no passado é função do juiz, e não do mediador. Qualquer discussão sobre o passado inevitavelmente lança o mediador em um papel de juiz.⁶⁸

O mediador deve permanecer com sua habitual imparcialidade, cabendo-lhe apenas direcionar as partes sobre novas perspectivas futuras. O mediador busca modificar o discurso dos clientes de uma queixa sobre o passado para a colocação a respeito do que querem no futuro. Os erros do passado são imutáveis, mas através do procedimento de

⁶⁶ De acordo com: MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 20.

⁶⁷ Nessa acepção: *ibidem*, p. 20.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 20-21.

mediação pode-se atingir o diálogo produtivo em busca de uma reorganização do futuro em que os desacertos são transformados em aprendizagem.⁶⁹

2.4.4 *Escuta ativa*

A escuta ativa constitui uma importante técnica. Por meio dela o mediador deve atentamente acompanhar o discurso dos envolvidos, não significando estar atento apenas à linguagem verbal, mas sim a todo tipo de comunicação, como gestos, forma de olhar, tom de voz, escolha das palavras etc. O mediador (tendo papel facilitador) deve criar situações que ajudem as pessoas a dizerem realmente o que desejam. Isto se dá devido à dificuldade de alguns em se expressar, gerando situações conflituosas. Para uma apropriada aplicação da escuta ativa são necessárias a repetição e a reformulação das mensagens recebidas (denominada reflexão). Por este meio se reflete sobre o que foi dito sem realizar qualquer tipo de julgamento antecipado, com o objetivo de testar se cada um compreendeu a mensagem emitida.⁷⁰

No decorrer da busca pelo entendimento perfeito do conflito, o mediador normalmente faz uso de perguntas abertas durante a escuta ativa: Como? Onde? Por quê? Quando? O que você acha? O que você entende por...? etc. Tal técnica exige que toda construção da resposta seja de responsabilidade das partes, sem direcionamento ou pré-julgamento do mediador.⁷¹ Nas palavras de Marilene Marodin e John Haynes:

O modo principal de comunicação do mediador é a pergunta. [...] Idealmente, o trabalho do mediador é conduzido na forma de questões. Ao fazer perguntas, o mediador não pode dar conselhos ou instruções sobre o que fazer. Os clientes fornecem as respostas e portanto tendem a assumir as

⁶⁹ Nesse sentido: MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 21-22.

⁷⁰ Entendimento delineado por: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 111-112.

⁷¹ Nesse sentido: *ibidem*, p. 113-117.

respostas. Utilizar perguntas é uma maneira de auxiliar os clientes a manter o controle do conteúdo.⁷²

Esse tipo de questionamento dá abertura às partes para falarem o que sentirem vontade, dando oportunidade ao mediador de conhecer melhor os envolvidos, os conflitos, as emoções. Se a resposta proceder a uma reflexão verdadeira (sem nenhum tipo de imposição) e fruto de um pensamento livre, produz futuras responsabilidades assumidas com naturalidade quando posteriormente for redigido o acordo e, também, quando da execução deste.⁷³

2.4.5 *Resumo*

O **resumo** constitui outra importante técnica: o mediador deve parafrasear o que foi discutido pelos envolvidos para que possa resumir cada informação recebida. É mister do ofício do mediador corrigir as distorções e mal-entendidos que venham a ser gerados eventualmente. Anteriormente a essa técnica, o mediador deve informar às partes que irá assim proceder para organizar as idéias, sugestões e informações que venha a receber. Dessa forma, Rozane Cachapuz assevera que:

O resumo vem demonstrar os pontos nodais da situação conflituosa, já caminhando para a solução final, onde os mediados começam a vislumbrar uma nova postura de vida. O mediador irá reunir todas as informações recebidas, quando dos encontros, e transportá-las apenas nos seus aspectos importantes na solução do conflito, no intuito de levar as partes ao levantamento das hipóteses de alternativas.⁷⁴

Após a aplicação desta técnica há, como primeiro efeito, a união das duas versões numa só, fazendo as duas partes perceberem que mesmo se tratando de duas versões

⁷² MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 153.

⁷³ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 113-117.

⁷⁴ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 145.

com discordâncias, há apenas um problema. Nesse momento cabe ao mediador usar seu conhecimento e habilidade em separar as pessoas do problema.⁷⁵

2.4.6 Gravação e filmagem

Há recursos mais raros em se tratando de técnicas, mas que apresentam resultado satisfatório. A gravação e a filmagem permitem que as pessoas se escutem e se vejam (depois de devida autorização e permissão pelos envolvidos), possibilitando percepção melhor de sua fala e atitude. Muitas pessoas após ouvirem sua voz no gravador não acreditam que podem ter dito aquilo, fato ocorrido pela irresponsabilidade em algumas falas ou porque simplesmente algumas pessoas falam, mas não se escutam. As gravações e filmagens devem ser inutilizadas na presença das partes para garantir o sigilo sempre almejado na mediação.⁷⁶

2.4.7 Brainstorming

A técnica consiste na apresentação e anotação das soluções, na ordem como são sugeridas pelas partes, para posterior cogitação. Nesse momento, não há nenhum juízo de valor, comentário ou crítica. O questionamento sobre as suposições é apenas futuro, sendo objetivo do procedimento apenas colocar as idéias das partes em um amplo quadro em que estas possam visualizar melhor suas posições. Interessante observar que muitas vezes hipóteses que inicialmente pareciam absurdas acabam sendo as que solucionam o caso após correta estruturação.⁷⁷ Como ensina Christopher Moore:

O brainstorming é um procedimento em que um grupo de pessoas gera idéias ou opções a serem consideradas. [...] As partes são instruídas a falar uma de cada vez e sugerir, o mais rapidamente possível, várias soluções que possam satisfazer as necessidades das partes. O mediador deve instruí-las para evitarem declarar opções puramente individuais e para cuidarem para

⁷⁵ De acordo com: SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 123.

⁷⁶ Nessa acepção: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 118-119.

⁷⁷ Delineado a partir de: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 197-198.

não fazerem julgamentos verbais ou não-verbais sobre a viabilidade ou aceitação destas durante a sessão.⁷⁸

O mediador deve registrar o conjunto de sugestões em um quadro de maneira que ambas as partes tenham boa visualização. Deve ter o cuidado de registrar dados precisos e de forma idêntica à colocada pelas partes. Após as partes gerarem um número satisfatório de opções ou houverem esgotado a possibilidade de idéias, passa-se a avaliar as opções assentadas.

Após a exposição de substancial número de opções geradas pelas partes através do *brainstorming*, cabe ao mediador verificar a consequência de cada uma delas e a aceitação pela parte que não a propôs. Nesse momento, as partes estão aptas a trocar informações e ponderações, deixando mais nítidos seus limites e refletindo sobre suas posições originais, que muitas vezes podem ser modificadas. O mediador deve estar atento, exercendo o papel de observador e de ouvinte, apenas fazendo colocações para questionar a praticabilidade ou aconselhar sobre a opção.⁷⁹

O mediador deve encorajar as partes a criar e modificar as idéias uma da outra, enquanto os resultados encaminham-se rumo a uma opção que pode satisfazer a uma maior parte dos seus interesses. Deve, também, ser analisado se a opção é plausível e razoável, de maneira que possa ser colocada em prática.⁸⁰

2.4.8 Outras técnicas

Rozane da Rosa Cachapuz traz, ainda, técnica apresentada por Ronald J. Chenail que afirma ser o mediador responsável “por controlar o diálogo entre as partes em conflito, de modo que a conversa flua por meio de três etapas distintas: a) ouvir os aspectos

⁷⁸ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 225.

⁷⁹ Nesse sentido: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 199.

⁸⁰ Entendimento delineado por: MOORE, Christopher W. **Op. cit.**, p. 225-226.

particulares da disputa das partes envolvidas; b) negociar diferentes pontos de disputa; c) trabalhar em uma resolução ou acordo justo”.⁸¹

Por esta técnica, o mediador primeiramente ouve os mediandos (assim estes aliviam suas tensões e criam laços de confiança com o mediador) e, após isso, observa os pontos de vista do desajuste até as partes chegarem a uma conclusão que beneficie a todos os envolvidos, sem qualquer dos mediandos se sentirem lesados.⁸²

⁸¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 146.

⁸² De acordo com: *ibidem*, p. 146.

3 MEDIAÇÃO FAMILIAR

No contexto das resoluções conflituais, a mediação se apresenta como uma forma de solucionar um conflito sem o brusco enfrentamento de lados opostos e adversariais que ocorre no judiciário. O método não-adversarial busca a colaboração entre as partes para que passem a ter um relacionamento sadio, passando de um estágio de crise para um de respeito e comunicação.

A mediação em matéria de família trata de um momento delicado na vida dos envolvidos: intensas brigas levando ao ápice da separação ou divórcio, gerando vulnerabilidade do casal e afetando, também, os outros membros desta família. Se o casal busca um terceiro resta claro que não está mais conseguindo resolver seus problemas dentro de casa (a sós). A exteriorização do conflito não é de desejo das partes por tratar-se de algo tão íntimo e pessoal, mas se faz necessária pelo âmbito alcançado pela crise.

A mediação familiar almeja ajudar o casal (sejam eles casados judicialmente ou não) que decidiu pela separação ou divórcio a ajustar seus desacordos e poder resolvê-los de modo pacífico. Também é aplicável em casos de fixação de pensão alimentícia, guarda dos filhos e regulamentação de visitas a estes, e, até mesmo, a outros conflitos que não envolvam somente o casal, como brigas entre irmãos, tios e demais membros familiares. Quanto ao casal e filhos, Petrônio Calmon discorre:

As finalidades principais da mediação familiar são: oferecer ao casal um contexto estruturado, no qual o mediador possa apoiar os genitores na gestão do conflito, com a vantagem da capacidade de negociar o acordo; e favorecer os genitores na procura das soluções e dos seus problemas por todos aqueles aspectos que se relacionam à relação afetiva e educativa com os filhos.⁸³

⁸³ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 127.

Além de suporte às famílias desestruturadas emocionalmente, a mediação familiar também pode ser vista “como uma técnica eficiente para desobstruir os trabalhos nas varas de família e nas de sucessões, influenciando decisivamente para que as demandas judiciais tenham uma solução mais fácil, rápida e menos onerosa”.⁸⁴

A mediação busca a preservação da família mesmo quando há a separação ou divórcio. Há a perduração das relações, principalmente quando o casal possui filhos, tornando o problema de maior complexidade ainda. Petrônio Calmon afirma:

Os objetivos da mediação familiar são: a continuação das relações paternas, para a manutenção da estabilidade e significativos relacionamentos do filho com ambos os pais; a responsabilidade conjunta nas decisões a serem tomadas em relação aos filhos; o equilíbrio entre deveres e direitos dos pais junto aos filhos; a comunicação entre os genitores para levarem adiante um projeto educativo compartilhado; a colaboração dos pais na gestão dos filhos; o clima de confiança recíproca que permitia manter um nível de respeito recíproco entre os pais.⁸⁵

Outro aspecto muito importante que envolve a mediação familiar é a criança, uma vez que esta possui tantas necessidades quanto os demais membros envolvidos. Após a ocorrência da separação dos pais, é adequado que a criança possua uma relação saudável e amorosa com ambos os genitores, mesmo vindo a residir apenas com um deles. A separação, sendo resultado e não causa de um conflito, faz com que as crianças tenham que se adaptar a uma série de situações novas. Mantendo-se a harmonia com os dois genitores se abrandam os efeitos nocivos que a separação pode gerar na criança.⁸⁶

No decorrer das décadas, os filhos passaram por consideráveis mudanças comportamentais que tornam o conflito entre eles e os pais muito mais frequentes. As relações são mais abertas ao diálogo, a criança e o adolescente discutem abertamente com os pais (o

⁸⁴ SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 53.

⁸⁵ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 127.

⁸⁶ Pensamento delineado por: SILVA, João Roberto da. **Op. cit.**, p. 59-60.

que não existia em gerações passadas, pois os pais possuíam voz de comando incondicional e os filhos obedeciam sem questionamentos). Dávila Pinheiro denota:

As crianças e os adolescentes passaram a questionar com maior frequência a autoridade de seus pais. Houve uma verdadeira inversão no tocante à referida autoridade, o que antes era tido como a "ditadura dos pais", hoje passa a ser a "ditadura dos filhos", sendo assim, são constantes os choques inter-geracionais, principalmente quando não há espaço aberto para o diálogo.⁸⁷

Afora isso, a mediação não é um substituto à via judicial, constituindo apenas via alternativa e complementar desta. Temos como definição do procedimento, delineada por Conceição Lavadinho:

A mediação familiar pretende contribuir para evitar o confronto do julgamento, prevenir o incumprimento das sentenças e fomentar a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores, relativamente aos vários aspectos da regulação do exercício do poder paternal, por forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções.⁸⁸

Tendo em vista a grande carga emocional e a responsabilidade dos cônjuges em decidirem o rumo de suas vidas, Rozane Cachapuz discorre e conceitua:

A mediação reconhece que as emoções são parte integral do processo de resolução e, como tal, devem ser atendidas, para que mais tarde não resultem em constantes ações revisionais, até porque os conflitos de casais, antes de serem de direito, na grande maioria, são essencialmente emocionais. Mediação de família é, em especial, um processo que enfatiza a responsabilidade dos cônjuges de tomarem decisões que vão definir suas próprias vidas, isolando pontos de acordo e desacordo e desenvolvendo opções que levam a uma nova tomada de decisões.⁸⁹

Assim como os mediadores de quaisquer áreas, o mediador familiar deve atentar para os princípios e objetivos da mediação, mas necessita de maior atenção devido à natureza desse conflito e suas peculiaridades – em especial, a carga emocional. Em geral, as

⁸⁷ PINHEIRO, Dávila Teresa de Galiza Fernandes. **Mediação Familiar: Uma Alternativa Viável à Resolução Pacífica dos Conflitos Familiares**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=446>> Acesso em: 05 maio 2009.

⁸⁸ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 19.

⁸⁹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 133.

peessoas que chegam à mediação familiar possuem opiniões formadas, construídas ao longo da convivência conjugal e a defendem de qualquer forma. O mediador familiar deve proporcionar a desconstrução desses discursos, fazendo com que ocorra o restabelecimento da comunicação.⁹⁰

O Poder Judiciário de Santa Catarina possui um projeto de mediação familiar disponível em alguns Fóruns de Justiça e em Casas de Cidadania do estado e que funciona sem as formalidades de um processo judicial tradicional, qual seja:

O Serviço de Mediação Familiar (SMF) é um projeto do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que tem como objetivo o atendimento de conflitos familiares relacionados à separação, ao divórcio, à guarda de filhos, à regulamentação de visitas e outros, de uma forma mais acessível e menos traumática.⁹¹

A capacitação do mediador familiar é específica para exercer essa prática de intervenção, preferencialmente com formação em Serviço Social, Psicologia, Direito e Pedagogia⁹², áreas envolvidas com o procedimento e que colaboram para o entendimento das distintas divergências que ocorrem em um conflito conjugal.⁹³ Tal serviço coloca como papéis do mediador familiar:

- Possibilitar uma comunicação direta e uma atitude de cooperação entre todos os envolvidos, evitando a competição.
- Estabelecer credibilidade, como uma terceira pessoa imparcial, explicando o procedimento da Mediação.
- Acompanhar os pais na busca de um atendimento satisfatório a ambos, visando interesses comuns.
- Encorajar a manutenção de contato entre pais e filhos após a separação.

⁹⁰ Nessa acepção: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 157-158.

⁹¹ PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/serv_mediacao.htm#4 Acesso em: 1 maio 2009.

⁹² Tais áreas serão desenvolvidas no item 3.4 (trabalhos envolvidos com a mediação familiar) do presente trabalho.

⁹³ Nesse sentido: PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/serv_mediacao.htm#4 Acesso em: 1 maio 2009.

- Identificar as opções e não aconselhar.⁹⁴

Observa-se que os papéis são semelhantes aos dos outros mediadores, adaptados às peculiaridades da carga afetiva que envolve tal espécie de litígio.

3.1 Princípios da mediação

Os princípios da mediação variam conforme o país e o lugar onde são aplicados. Todavia, há grande consenso em alguns princípios, pois são expressões de características basilares do procedimento que é dotado de imparcialidade e autodeterminação. Abaixo serão observados os de maior importância para a mediação com um enfoque especial na mediação familiar.

3.1.1 *Voluntariedade ou liberdade das partes*

A liberdade das partes significa que quando há a resolução de um conflito através da mediação, as partes devem estar livres e conscientes com união de esforços para solucionar o litígio. Devem estar dispostas de maneira voluntária perante o mediador, sem qualquer tipo de coação, repressão ou ameaça. É necessária a concordância pelo procedimento por ambas as partes sendo a voluntariedade condição essencial para a eficácia dos resultados da mediação. O método tem como objetivo transformar o consenso em acordo sobre as questões discutidas, sendo compatível com a participação espontânea dos interessados.⁹⁵

Conveniente destacar que no tocante à escolha pela mediação, há duas possibilidades: a voluntária e a mandatária. A voluntária se dá quando as partes buscam a resolução de seu conflito através da mediação, de maneira livre e espontânea, como ocorre em

⁹⁴ PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/serv_mediacao.htm#4 Acesso em: 1 maio 2009.

⁹⁵ Entendimento delineado por: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 153-154.

nosso país. Mas há outras nações em que a mediação tem início por determinação do juiz⁹⁶, cumprindo a legislação do seu país, ou devido a uma cláusula contratual que previa tal procedimento. Nestes casos, a obrigatoriedade da mediação se restringe ao comparecimento à primeira audiência convocada pelo mediador e, após essa formalidade, qualquer dos envolvidos poderá considerar concluído o procedimento e habilitar-se em ação judicial.⁹⁷ Como ensina Lília Sales, “a existência da mediação mandatória decorre do interesse de fortalecer tal instituto e ainda como um meio de conscientizar os cidadãos da importância do diálogo para a harmonia social.”⁹⁸

Além desse princípio proporcionar o direito de as partes participarem livremente do procedimento de mediação e do acordo alcançado ao final, há o direito de qualquer dos interessados se retirar em qualquer momento, não sendo obrigatório que os envolvidos permaneçam no procedimento até o final, caso não seja de plena vontade.⁹⁹

3.1.2 Não-adversariedade ou não-competitividade

Esse princípio delineia a mediação como um procedimento em que, ao contrário do que ocorre quando há a busca da resolução no Poder Judiciário, não há o incentivo à competição, nem se colocam as partes como oponentes em que necessariamente uma sairá perdedora e uma ganhadora. Objetiva-se que ao final, quando da formação do acordo, ambas saiam satisfeitas.¹⁰⁰ Nos conflitos familiares, em que as relações perduram no

⁹⁶ No Brasil já tramita Projeto de Lei que, além de legalizar a mediação voluntária, objetiva instituir a mediação mandatória (Projeto de Lei n. 94 de 2002 de autoria da Deputada Zulaiê Cobra). O Projeto ora comentado investe em duas modalidades de mediação: a primeira, denominada mediação prévia (que será sempre facultativa), poderá ser extrajudicial ou judicial, incentivando os interessados a buscar o meio consensual da mediação; a segunda, incidental (e cuja tentativa é obrigatória), terá lugar sempre que for distribuída demanda (excepcionadas as causas arroladas no art. 6º) sem prévia tentativa de mediação, extrajudicial ou judicial, de sorte que, obtido o acordo, não haverá necessidade de intervenção do juiz estatal.

⁹⁷ Nessa acepção: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.45-46.

⁹⁸ Ibidem, p. 45-46.

⁹⁹ Nesse sentido: CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 122.

¹⁰⁰ Entendimento em consonância com: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 32.

tempo, é mais importante ainda que as partes saiam satisfeitas para manterem um relacionamento amigável e continuarem a resolver eventuais problemas futuros de maneira pacífica através do diálogo.

Na mediação o conflito deve ser abordado positivamente, isto é, como parte da evolução e amadurecimento do ser humano. Busca-se harmonizar as partes, amenizar os sentimentos negativos entre elas, encontrando objetivos em comum até se chegar à melhor solução para ambos os envolvidos.¹⁰¹

A não-adversariedade objetiva colocar as partes como cooperadoras, reduzindo a hostilidade e incentivando a comunicação. Como consequência, a mediação geralmente tem o efeito de conter o antagonismo, tendo maior probabilidade de manter o relacionamento.¹⁰²

3.1.3 Presença de terceiro interventor

A presença de um terceiro interventor diferencia a mediação de outros meios de solução de conflitos. Na autocomposição, as próprias partes buscam um acordo (o terceiro – se houver - auxilia, mas quem decide são as próprias partes). Temos a negociação¹⁰³, a conciliação¹⁰⁴ e a mediação – meios alternativos de solução de litígios.¹⁰⁵

Enquanto na conciliação o principal objetivo é a formação de um acordo, na mediação se procura o restabelecimento do diálogo, sendo o acordo mera consequência da comunicação entre as partes. O mediador – terceiro interventor do procedimento de mediação

¹⁰¹ De acordo com: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 46-47.

¹⁰² Nessa acepção: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 154.

¹⁰³ Na negociação as partes decidem e acordam sem a presença de um terceiro.

¹⁰⁴ Na conciliação, que por vezes possui vínculo com o judiciário, se tem um terceiro denominado conciliador: terceiro ativo impulsiona as partes a um acordo muitas vezes forçado e que, por não ser espontâneo, leva muitas vezes ao descumprimento pelas partes.

¹⁰⁵ De acordo com: SALES, Lília Maia de Moraes. **Op. cit.**, p. 36-41.

- apenas facilita a comunicação, sem induzir as partes a um acordo e nunca decidindo por elas. Enquanto a conciliação é adequada a conflitos instantâneos, a mediação é apropriada a conflitos de relação continuada.¹⁰⁶

Na heterocomposição, o terceiro possui poder decisivo em substituto ao das partes. Entre os exemplos desse tipo de resolução de litígios, temos o Poder Judiciário e a Arbitragem.¹⁰⁷

É notável que o mediador em sua competência precisa agir de maneira peculiar: ser imparcial, neutro, hábil na comunicação, auxiliador, paciente, criativo, confiável. O mediador deve possibilitar um diálogo construtivo, que possibilite às partes o encontro de soluções para as controvérsias.¹⁰⁸ O mediador não pode estar ligado a nenhuma das partes para que se garanta a neutralidade e a efetiva intervenção imparcial.¹⁰⁹ Nesse sentido, Rozane da Rosa Cachapuz assevera:

A imparcialidade é uma das características principais da figura do mediador, que tem por diretriz a condução dos partícipes inseridos no conflito, sem se deixar envolver por valores pessoais que possam vir a desviar a sua real intenção. Se houver o favorecimento de alguém, a mediação perderá sua finalidade. A imparcialidade deve ser mantida durante toda a mediação para que não haja impedimento, pois, no momento em que uma das partes detectar que o mediador está pendendo mais para um lado, pode dar por encerrado o processo. Por essa razão, existe a necessidade de que o mediador seja uma pessoa bastante treinada para tal finalidade. Para aceitar o cargo, o mediador deve fazer uma avaliação sobre o caso, a fim de verificar se não há riscos de parcialidade. Há situações em que ele deve-se dar por impedido antes de começar, ou até mesmo depois, se vislumbrar que se está envolvendo com uma das partes, pois a imparcialidade é princípio preponderante.¹¹⁰

¹⁰⁶ Nesse entendimento: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 36-41.

¹⁰⁷ A arbitragem é um procedimento no qual as partes determinam um árbitro para solucionar as divergências. Neste meio de resolução as partes não possuem o poder de decisão, ficando este poder a cargo do árbitro eleito pelas partes. O árbitro é juiz de fato e de direito, sendo sua decisão soberana. Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 41-44.

¹⁰⁸ Nessa acepção: SALES, Lília Maia de Moraes. **Op. cit.**, p. 48-50.

¹⁰⁹ De acordo com: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 154-155.

¹¹⁰ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 36.

Insta gizar que, quanto à mediação familiar, o mediador deve ser capacitado para lidar com situações envolvidas por intensa carga emocional, exigindo deste profissional maior cuidado em relação às partes envolvidas.

3.1.4 Autoridade das partes

Sendo a mediação um procedimento de autocomposição, as partes são revestidas de poder decisório, sendo de deliberação delas a elaboração e discussão do acordo final. São elas responsáveis pelos resultados e andamento do procedimento, com devido auxílio do mediador. As decisões devem ser tomadas voluntariamente pelas próprias partes, sendo vedado o uso de coerção ou influência por parte desse terceiro interventor que jamais pode tomar decisões no lugar de quaisquer das partes.¹¹¹

Somente às partes compete a resolução do conflito em pauta, sendo tarefa do mediador facilitar a resolução dos conflitos. A mediação não é um procedimento¹¹² impositivo e o mediador não tem poder de decisão, cabendo às partes a resolução de todos os aspectos do problema. É oportuno destacar a importância dos indivíduos que estão em litígio estarem em absoluta igualdade de condições: possibilita uma decisão justa e satisfatória a ambos, sendo a isonomia condição necessária para a eficácia de um acordo.¹¹³ Sobre a consensualidade da resolução, Maria de Nazareth Serpa enfatiza:

O único resultado que sujeita as partes é aquele que as partes concordam. Qualquer processo sob o qual existe uma decisão imposta às partes, seja estipulada pela terceira parte ou recebida de qualquer outra maneira, não é mediação.¹¹⁴

¹¹¹ Nessa acepção: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 156.

¹¹² Apesar da autora Maria de Nazareth Serpa adotar o vocábulo processo para referir-se à mediação, neste trabalho acadêmico será utilizado o termo procedimento como meio de diferenciação, já que por processo relacionamos ao realizado pelo Poder Judiciário.

¹¹³ Entendimento delineado por: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 47-48.

¹¹⁴ SERPA, Maria de Nazareth. **Op. cit.**, p. 157-158.

A autoridade das partes constitui, então, além de princípio da mediação, grande vantagem em relação ao processo judicial em que a autoridade é abonada ao juiz.

3.1.5 Flexibilidade do procedimento

A mediação não é um procedimento rígido e também não possui um procedimento predeterminado rigoroso, podendo ser adequada a cada caso, desde que obedecidas regras basilares. Sua estruturação dependerá basicamente dos envolvidos e da situação em concreto (questões a serem debatidas). Além disso, o procedimento se ajusta a vários tipos de litígios, principalmente em relações de natureza continuada.¹¹⁵

A flexibilidade, além de ser característica do procedimento da mediação, deve ser atributo presente no mediador, pois pensamentos radicais ou dotados de imutabilidade embaraçam o procedimento e não devem estar presentes na personalidade deste terceiro interventor. O mediador deve estar atento a mudanças, pois durante o procedimento as partes sofrem mutações em suas opiniões e posições, cabendo a ele observar os novos rumos que a situação venha a assumir. Todavia, flexibilidade não pode ser confundida com parcialidade em que a parte mais forte direcionaria a situação. O mediador não pode se deixar influenciar por narrações construídas que visam persuadir, mantendo sempre equidistância em relação às partes e imparcialidade perante o caso.¹¹⁶

3.1.6 Informalidade do procedimento

O procedimento de mediação é essencialmente informal. Isto significa que não há regras rígidas para basear este meio alternativo de resolução de conflitos. A informalidade facilita a comunicação entre as partes e entre estas e o mediador, pois configura maior descontração e tranquilidade durante o procedimento, favorecendo o encontro de uma

¹¹⁵ Nesse sentido: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 156-157.

¹¹⁶ De acordo com: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 37.

solução favorável para ambos os envolvidos. O acordo final é normalmente reduzido a termo, para efeito de organização e eventual homologação posterior pelo judiciário (procedendo-se assim, constituem título executivo extrajudicial). Cabe advertir que em alguns países a mediação é regulamentada por lei, porém ainda assim os atos são delineados pela simplicidade.¹¹⁷ Maria de Nazareth Serpa enfatiza:

Um processo de mediação não está submetido a nenhuma norma de direito substantivo ou processual. Todas as normas emergidas têm caráter privado, não se vinculam a nenhum sistema jurídico. As regras de procedimento emergem baseadas no princípio da autoridade das partes e as decisões pautadas sobre as mesmas não constituem objeto de cobrança ou execução.¹¹⁸

Os objetivos almejados pela mediação, sendo um dos principais o retorno do diálogo, podem ser alcançados sem formalismos, devendo haver simplicidade dos atos.

3.1.7 Confidencialidade ou sigilo

A confidencialidade ou sigilo constitui uma das bases do procedimento de mediação. Segundo Petrônio Calmon, “é o princípio que afirma que toda informação obtida pelo mediador ou pelas partes se manterá dentro do programa de mediação, exceto se eventual revelação for autorizada previamente pelas partes.”¹¹⁹

O sigilo permite aos envolvidos no método da mediação ter segurança em saber que o que ocorre durante o procedimento não poderá ser divulgado, seja pelo mediador, assistentes ou eventuais advogados. A confidencialidade fornece a proteção da exposição do problema, possibilitando sua resolução sem conhecimento de todos. Tratando-se de conflitos familiares - em especial - a maioria dos casais envolvidos em litígios busca escondê-los por receio ou vergonha de assumir um fracasso no relacionamento e, assim, buscam meios de

¹¹⁷ Entendimento delineado por: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 50-51.

¹¹⁸ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 157.

¹¹⁹ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 123.

sufocar a situação vivenciada, o que se encaixa ao princípio do sigilo.¹²⁰ Maria de Nazareth Serpa assegura:

Esse princípio norteia o processo mediado. Muito embora as partes tenham liberdade de dar publicidade ao processo ou às decisões, por qualquer meio, a natureza do processo é, além de privado, absolutamente confidencial. O mediador, invariavelmente, oferecerá confiança às partes contra terceiros e entre si. As revelações que uma fizer separadamente ao mediador permanecerão em sigilo, salvo solicitação em contrário, por uma parte em relação à outra.¹²¹

Ao mediador cabe o respeito à mediação, guardando para si o conteúdo de cada procedimento. Eventualmente, as partes podem permitir que o seu caso seja usado para fins didáticos ou de estatísticas, mas sempre preservando seus nomes. A confidencialidade também funciona como criador de confiança entre as partes e o mediador, pois tendo certeza de que seu caso não será revelado a outrem, os envolvidos sentem-se mais seguros para revelar seus anseios e problemas. São confidenciais e privilegiadas as informações construídas durante a mediação.¹²² Como afirma Lília Sales, “as partes e o mediador, portanto, possuem um pacto de confidencialidade entre si, proporcionando um estabelecimento de confiança e respeito, suficiente para um diálogo franco e sincero, cujos fatos e circunstâncias abordados são garantidos pelo sigilo.”¹²³

Na resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, temos como regra o princípio da publicidade dos atos judiciais, que garante à sociedade o direito à informação e possibilita que a população regule a imparcialidade dos juízes quando da prestação jurisdicional. Como a maioria das regras tem exceção, o princípio da publicidade tem como uma de suas exceções os processos que tramitam em segredo de justiça, buscando resguardar

¹²⁰ Nesse sentido: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 38.

¹²¹ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 158.

¹²² Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 51-52.

¹²³ Ibidem, p. 52.

a intimidade e a vida privada em alguns casos, constituindo restrição à publicidade, mas jamais supressão. Os conflitos familiares se enquadram nesta exceção, tramitando em segredo de justiça e restringindo a publicidade a fim de não violar a intimidade dos envolvidos.¹²⁴

Interessante comparar neste âmbito o princípio da confidencialidade ou sigilo. Tal princípio se amolda perfeitamente à exceção ao princípio da publicidade que exigem os processos sobre conflitos familiares, o que demonstra coerência entre o procedimento da mediação e o ordenamento jurídico brasileiro. Apesar da ausência de lei regulamentadora, o procedimento de mediação garante o sigilo de informações, obedecendo à exigência constitucional de inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas.¹²⁵

3.2 Características

A mediação possui algumas peculiaridades em seu instituto. Algumas delas podem até mesmo ser extraídas de seus princípios.

Como primeira característica pode-se citar a **privacidade**, que dá maior conforto às partes para falarem de seus problemas e anseios. O procedimento da mediação se desenvolve em ambiente reservado e com absoluta confidencialidade, salvo se as partes desejarem expor seu caso. O mediador tem como um de seus papéis o compromisso de zelar para que os trabalhos da mediação sejam assim desenvolvidos. Há exceção a tal particularidade quando o interesse público sobrepuser o das partes, isto é, quando decisão legal ou judicial ou, ainda, uma atitude de política pública determinar a quebra do sigilo. O procedimento de mediação, apesar de buscar a pacificação dos conflitos, não pode contrariar

¹²⁴ O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 diz que: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

¹²⁵ A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso X, diz: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Já o inciso LX do mesmo artigo diz: a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

interesses da sociedade, pois aí se estaria sobrepondo um interesse particular a um coletivo, o que é dissonante ao nosso sistema jurídico.¹²⁶

Outro atributo da mediação refere-se à **economia financeira e de tempo**.

Enquanto os processos judiciais, geralmente, demoram até anos para serem solucionados, o instituto da mediação é bastante célere, podendo resolver os litígios em poucas sessões. Como o procedimento de mediação é menos formal, há maior rapidez na solução da lide do que se fosse instaurado processo perante o judiciário. Além disso, devido à demora processual convencional, os processos judiciais mostram-se mais custosos, o que é indiretamente diminuído pela mediação.¹²⁷

Convém destacar a situação dos hipossuficientes: devido a sua situação financeira ser menos privilegiada, tal grupo de indivíduos possui acesso gratuito à justiça, desde que atendidos alguns requisitos. Apesar do caráter financeiro maior não parecer influir nesse grupo, já que possui acesso gratuito à justiça, tal pensamento é errôneo. Justamente por possuírem condição financeira inferior, estas pessoas almejam uma rápida solução para seus litígios, sendo a demora judiciária causa desestimulante para muitos lutarem por seus direitos.¹²⁸

O **conflito visto como transformador** é outra peculiaridade do procedimento de mediação. Dificilmente um conflito judicial pode ser visto como um meio de transformar a má relação existente entre as partes. Como os envolvidos numa lide encontram-se focados em resolver o conflito em si, não há espaço para pensarem em melhorar a situação entre eles. Como a mediação não coloca as partes como opostas e sim como cooperativas, fica mais simples uma reaproximação entre elas. No judiciário se tem necessariamente uma parte

¹²⁶ Nesse sentido: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 147.

¹²⁷ Nesse diapasão: ibidem, p. 147.

¹²⁸ Pensamento delineado por: ibidem, p. 147.

vencedora e uma perdedora, o que distancia as pessoas envolvidas no conflito, pois uma delas certamente sairá insatisfeita ao final. Já na mediação há a possibilidade do ganha-ganha em que ambos os mediandos saem satisfeitos com o acordo firmado, já que este é construído por eles próprios.¹²⁹ Dessa característica são extraídas outras duas, quais sejam, o **ganha-ganha** e a **cooperação**.

A mediação como procedimento informal em que as partes possuem o poder decisório, apenas auxiliadas pelo mediador, funciona através do diálogo, da conversação, constituindo como outro atributo a **oralidade**. Um dos grandes objetivos da mediação é a retomada do diálogo, valorizando a relação existente entre as partes. A oralidade constitui o fator contributivo para que as partes voltem a ter um relacionamento saudável e amigável após o procedimento da mediação. O judiciário quando é acionado para resolver um litígio acaba por distanciar as pessoas envolvidas, não sendo possível que as partes desenvolvam um diálogo durante as audiências, o que é rotineiro no procedimento da mediação.¹³⁰ Tendo como foco as relações familiares e acerca de tal característica, José Luis Bolzan assevera:

O ambiente familiar está sujeito a diversos desentendimentos onde, para os envolvidos, mais relevante é a questão sentimental presente. A simples fixação de uma compensação financeira jamais será capaz de reconstruir as relações humanas existentes previamente entre as partes. Isto somente será possível através de um amplo debate sobre o problema, com a conseqüente restauração das relações entre os envolvidos.¹³¹

A característica vista acima gera a **reaproximação das partes**, o que constitui outra peculiaridade do procedimento de mediação. Muito além do acordo firmado ao final do método, a mediação almeja a restauração das relações entre os envolvidos.

¹²⁹ Nessa acepção: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 25-27.

¹³⁰ Nesse sentido: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 148.

¹³¹ Ibidem, p. 149.

Outro atributo pertencente à mediação é a exigência de uma visão do individual para o **coletivo**. Nos processos que tramitam no judiciário, cada lado envolvido tem o foco em si mesmo, objetivando vencer a lide. Diferentemente, na mediação há um foco no todo envolvido, na relação existente, o que facilita a compreensão da responsabilidade de cada um para a solução do problema. Deve existir a cooperação entre os envolvidos para que cada um venha a ceder uma parte, formando um acordo em que ambos saiam satisfeitos.¹³² Como afirma Lília Sales, “é o deslocamento do individual egoísta para o coletivo solidário.”¹³³

Para obtermos eficácia no procedimento de mediação é essencial o **equilíbrio das relações entre as partes**. As partes devem estar em paridade de atuação para que o procedimento obtenha resultados positivos. É necessário que cada uma delas tenha oportunidade de se manifestar na mesma proporção da outra.¹³⁴ Este atributo também é garantido no judiciário através do princípio do contraditório, visando justiça entre as partes. Como assegura Christopher Moore:

Para conseguir decisões mutuamente satisfatórias e aceitáveis nas negociações, todas as partes devem ter alguns meios de influência – quer positivos, quer negativos – sobre os outros disputantes que estão negociando. Este é um prévio requisito para um acordo que reconheça necessidades mútuas.¹³⁵

Por fim, a **autonomia das decisões** constitui característica de extrema relevância para o procedimento da mediação. Esta especialidade da mediação também pode ser apontada como soberania da vontade das partes: vislumbra o fato de que se as partes buscaram um meio alternativo de solução de litígios é porque visam um consenso. Ao contrário do que ocorre no judiciário em que um terceiro decide o fim do litígio após ouvir as

¹³² Entendimento baseado em: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 28.

¹³³ Ibidem, p. 28.

¹³⁴ Nesse sentido: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 151.

¹³⁵ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 69-70.

partes, na mediação as próprias partes produzem o acordo final, o que gera satisfação nos envolvidos. O mediador não é responsável por oferecer solução ao conflito, sendo sua competência a manutenção e orientação do processo.¹³⁶

3.3 Mediação nas separações e nos divórcios: vantagens

A mediação familiar possui diversas vantagens. Entre elas, algumas foram citadas no decorrer deste trabalho, quais sejam: voluntária, rápida, econômica, consensual, evita a manutenção do conflito, gera alternativas criativas, entre outras. Diante disto, é necessário focar as vantagens para os envolvidos em conflitos familiares.

3.3.1 *Dos cônjuges*

A mediação familiar proporciona aos envolvidos uma intensa discussão dos problemas, permitindo o melhor aproveitamento da conversação que, normalmente, gera mútua compreensão. Os envolvidos em conflitos familiares vêm de uma relação em que o diálogo está deficiente e cada um não expressa mais o que sente para a outra parte da relação. A mediação familiar introduz a possibilidade das partes falarem sobre suas emoções, expondo mágoas e declarando seus anseios futuros. Muitas vezes as partes chegam à mediação objetivando a separação e saem do processo com a relação reatada e próspera. Nos dizeres de Lília Maia:

A proposta da mediação não é apenas a de reatar relações rompidas, evitando separações, mas também, quando a separação é inevitável, possibilitar aos familiares o enfrentamento dessas situações de forma adequada. A mediação possibilita o crescimento a partir da boa administração dos conflitos. Desta feita, o mediador deve sempre frisar a capacidade que os familiares possuem de resolver seus conflitos, salientando que os efeitos da sessão de mediação devem contribuir para a reorganização e manutenção das relações parentais.¹³⁷

¹³⁶ De acordo com: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 150.

¹³⁷ SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 158.

Quanto aos relacionamentos ausentes de filhos, as questões a serem debatidas referem-se a itens patrimoniais – os bens. Inicialmente, deve-se identificar os bens que o casal possui para em seguida analisá-los, chegando a um valor estimado para eles. Por fim, busca-se um acordo satisfatório para ambos em que a solidariedade deve existir a fim de que os ex-cônjuges possam reconstruir suas vidas.¹³⁸

Ressaltado o item patrimonial, insta reforçar o caráter emocional dos envolvidos. Em muitos casos o sofrimento do casal é intenso, havendo ou não filhos. A separação ou divórcio acarreta uma série de providências que podem ser incômodas às partes, gerando, em muitos casos, uma sensação de fracasso e humilhação que posteriormente pode levar a um quadro mais sério: a depressão. Rotineiramente as separações e divórcios levam os ex-cônjuges a romperem ligações, com posterior sentimento de inimizade. A mediação familiar oferece a oportunidade de reorganização das relações entre o casal separado, podendo-se restaurar a confiança rompida e restabelecer um relacionamento saudável.¹³⁹

O mediador familiar é capacitado para mostrar às partes uma nova visão dos problemas e, para isso, utiliza a reflexão como meio transformador dos pensamentos e comportamentos. A mediação acaba por se constituir em expressão do princípio constitucional da cidadania, pois os conflitantes detêm a oportunidade de serem auxiliados até resgatarem a sua autonomia. Além disso, a voluntariedade proporciona aos envolvidos controlarem o procedimento e a própria resolução do litígio, pois toda e qualquer decisão partirá deles. Isso produz nas partes sensação de conforto e segurança de que a solução não será imposta a elas como ocorre no judiciário.¹⁴⁰

¹³⁸ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 147.

¹³⁹ De acordo com: ibidem, p. 148-154.

¹⁴⁰ Nessa acepção: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 138-139.

A mediação tem como característica amenizar os danos causados pelo conflito, como ensina Rozane da Rosa Cachapuz:

Na mediação o conflito não se torna menos doloroso, porém ele é visto com outros olhos, ou melhor, é abordado de maneira não-adversarial, possibilitando a sua transformação ou reconstrução, tornando o processo mais ameno, pois não foi simplesmente a aplicação de uma ordem coativa e sim, uma decisão que partiu de ambas as partes. Decisões de terceiros podem não satisfazer os conflitos latentes do inconsciente, tendo em vista que eles somente irão desaparecer se houver uma reconstrução advinda dos conflitantes.¹⁴¹

Em geral, quando as partes chegam à mediação, pela falta de capacidade para lidar com as demais pessoas do círculo de relacionamento, se sentem inseguras para continuarem a seguir o seu cotidiano. Cabe ao mediador, também, equilibrar as relações, impedindo a confrontação e favorecendo a cooperação e entendimento das partes.¹⁴²

O sigilo, que é um dos pilares norteadores da mediação, também constitui vantagem para os cônjuges. Saber que seu conflito não sofrerá exposição desperta sensação de segurança para as partes que sentem mais comodidade para resolverem o impasse. Como assevera Rozane da Rosa Cachapuz, “na mediação, não apenas o caráter do sigilo é bem desenvolvido, como também a tomada de consciência de que toda publicidade dos fatos somente prejudicará a eles próprios, como também a seus filhos, o que só causará mais transtornos.”¹⁴³

O custo atribuído à mediação é definido inicialmente pela Câmara de Mediação, juntamente com a apresentação das condições e regras desta. Se as partes não concordarem com o valor devem procurar outra Câmara, pois não há tabela que estipule o valor dos honorários, ficando a critério de cada Câmara determiná-los. Cada Câmara possui

¹⁴¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 138.

¹⁴² Nesse sentido: FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivé. **Mediação de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215-216.

¹⁴³ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Op. cit.**, p. 143.

estatuto próprio que dispõe inclusive sobre os custos do procedimento, o que proporciona às partes precisão do que irão desembolsar.¹⁴⁴

O ideal, devido à mediação estar baseada na cooperação e solidariedade entre as partes, é que os membros dividam os honorários do mediador equitativamente, sugestão esta que pode ser dada pelo próprio mediador. No entanto, como em todas as fases da mediação impera a autonomia e a soberania das partes, serão estas responsáveis pela decisão de como será pago o valor referente ao procedimento.¹⁴⁵

3.3.2 *Dos filhos*

Em relações em que existem filhos, as discussões são mais acirradas, pois além de envolver questões de origem patrimonial, há os itens relacionados à guarda dos menores, regulamentação de visitas, pensão alimentícia etc. Além disso, há intensa dificuldade de os filhos aceitarem as mudanças, o que pode gerar afastamento da criança em relação a um ou ambos os pais. As separações e divórcios provocam instabilidade nas atitudes habituais de todos os componentes na família, repercutindo quase sempre nos filhos que podem vir a se sentir culpados pelo fim do relacionamento dos pais ou, até mesmo, abandonados ou rejeitados.¹⁴⁶

A mediação familiar fomenta o vínculo paterno-filial, gerando responsabilização das funções parentais em ambos os progenitores. Isso evita o afastamento de um dos pais em relação à criança, o que diminui os efeitos danosos que ela possa sentir com a separação.¹⁴⁷ No procedimento de mediação familiar, o mediador deve estar atento às

¹⁴⁴ Entendimento baseado em: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 142.

¹⁴⁵ Nessa acepção: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 238.

¹⁴⁶ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 149-151.

¹⁴⁷ Pensamento delineado por: FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 20.

necessidades de todos os membros do grupo familiar, tendo cuidado especial com os filhos.

Nesse sentido, João Roberto Silva afirma:

[...] se possibilita que os pais sigam atuando como “pais”, mesmo após a separação, e que em consequência os filhos possam desenvolver uma relação adequada com ambos, garantindo-se desta feita, o direito que tem a criança de conservar ambos os genitores. Assim, mantendo-se essa harmonia – pais e filhos – diminuem o medo do futuro, que tão frequentemente se dá em crianças em situações de separação dos pais e por outro lado, aumenta seu sentimento de segurança pessoal e confiança em si mesmo, o que resulta de forma muito positiva na construção de sua personalidade.¹⁴⁸

Ao mediador familiar cabe mostrar aos pais que a maneira como eles se comportam irá influenciar a vida futura dos filhos. A dificuldade está no fato de que os pais também estão fragilizados, cabendo ao mediador controlar a situação sem impor culpa ou apontar erros aos pais. Importante ressaltar que a separação do casal não constitui em término da família, mas em reconstrução de sua estrutura. A intenção é que, mesmo estando separados, os ex-cônjuges participem ativamente no crescimento dos filhos.¹⁴⁹

Ao mediador cabe, também, visualizar a hipótese de participação dos filhos no procedimento da mediação. Deve observar se tal participação é benéfica ou se irá prejudicar o andamento do método, devendo o mediador ser hábil no tratamento com crianças. Mesmo que se opte por não incluir a(s) criança(s) no procedimento da mediação familiar, deve-se sempre conscientizá-la da situação conforme sua capacidade de entendimento que varia com a idade.¹⁵⁰

Em muitos casos os pais encontram-se tão intensamente magoados e preocupados com a separação ou divórcio que acabam por deixar a situação dos filhos em segundo plano. É necessário evitar esse tipo de comportamento, cabendo ao mediador familiar

¹⁴⁸ SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 59.

¹⁴⁹ De acordo com: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 139-141.

¹⁵⁰ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 155.

alertar os pais, lhes mostrando que devem observar atentamente a situação das crianças para que estas não venham a sofrer lesões psicológicas irreversíveis. Como alerta Conceição Lavadinho:

O processo de mediação familiar e o inerente envolvimento dos progenitores nas decisões relativas à guarda, alimentos e convívio de seus filhos contribui não só para a manutenção do sub-sistema parental, como também para a flexibilidade do sistema familiar, pelo que facilitará a adaptação às mudanças que a separação implica, necessariamente.

A mediação familiar, sendo uma intervenção que encoraja a colaboração, e não a competição, promovendo a autodeterminação dos casais em fase de separação, reduz os sentimentos de ansiedade e frustração, ajuda a manter uma comunicação clara e flexível e contribui para que as decisões tenham um carácter mais permanente, evitando os incumprimentos e os efeitos desestabilizadores que os mesmos têm na criança.¹⁵¹

Resta salientar que a mediação familiar não é apenas aplicável a separações e divórcios, podendo administrar conflitos entre irmãos, pais e filhos, parentes etc. O interessante para a mediação é a boa condução dos conflitos, delineado pelo diálogo e pela conversação, promovendo a paz social.¹⁵²

Cumpre ainda destacar que quanto aos casos de separação e divórcio se faz indispensável a atuação do judiciário para validar juridicamente o processo. Nos dizeres de Lília Maia:

Nos casos de separação e divórcio, para a validação jurídica, atualmente, é imprescindível a atuação do Poder Judiciário. Os mediadores não podem decretar a dissolução da sociedade conjugal, mas sua atuação é fundamental na determinação das obrigações que decorrem dessa dissolução, tais como: divisão de bens, guarda dos filhos, prestação alimentícia, visitas, dentre outras.¹⁵³

A mediação familiar objetiva resolver as questões pacificamente já que, em diversos casos, resolver os pontos inerentes à separação pode se tornar fruto de novas

¹⁵¹ FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 31.

¹⁵² Entendimento de: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 155.

¹⁵³ Ibidem, p. 155.

discussões e batalhas entre os ex-cônjuges. Assim sendo, a mediação familiar produz um diálogo produtivo, proporcionando transformações comportamentais e facilitando a manutenção de relações continuadas como são as da área familiar.¹⁵⁴

3.4 Trabalhos envolvidos com a mediação familiar

A mediação familiar possui inúmeras peculiaridades. O rompimento das relações vinculares de natureza familiar é marcado por intensa carga emocional, o que dificulta uma resolução adequada devido às confusões internas de cada indivíduo envolvido. Esse desordenamento de sentimentos, próprio das relações familiares, torna necessário o auxílio de um terceiro que tente facilitar a comunicação, favorecendo o diálogo tranquilo – o mediador familiar. Como enfatiza Lília Maia, “a falta da boa administração das controvérsias advinda transformações enfrentadas pelas famílias destroem relações antes sadias e respeitadas”.¹⁵⁵

O conflito está presente no cotidiano e especialmente no meio familiar, face à dinamicidade desse tipo de relação. A história de uma família é marcada por uma série de momentos que são traçados por desencontros e reconciliações, até que em alguns casos há a estagnação da resolução dos antagonismos pelas próprias partes, levando estas a procurarem o auxílio de um meio de resolução de conflitos. O mediador familiar deve possuir vasto conhecimento sobre a área de família, tendo conhecimento relativo às transformações que este instituto sofreu, respeitando todas as formas de constituição familiar.¹⁵⁶

Na mediação familiar, há áreas que podem confundir-se com este procedimento, mas, na realidade, possuem intrínseca relação com ele. A psicologia é uma dessas áreas: a terapia objetiva mudanças profundas no comportamento dos familiares, tendo

¹⁵⁴ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 156.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 136.

¹⁵⁶ Nesse sentido: ibidem, p. 157.

natureza mais duradoura. Enquanto o procedimento de mediação familiar tem como escopo facilitar o diálogo e solucionar de maneira pacífica os problemas da área de família (possibilitando uma convivência futura sadia mesmo após a resolução do litígio), o terapeuta focaliza as relações passadas ou anteriores visando uma atitude transformacional no presente e futuro. O mediador familiar não trata do passado e apenas coloca-o em questão se for necessário: sua essencialidade é enfocar o presente e o futuro.^{157 158}

Os terapeutas (devidamente capacitados em mediação de conflitos), no entanto, podem constituir bons mediadores familiares, já que, para tal função, se exige conhecimento notório sobre a área de família. Sua atuação, também, depende de conhecimentos jurídicos, o que pode se realizar através do auxílio de profissionais dessa área. Rozane da Rosa Cachapuz assegura que:

Os terapeutas são de grande valia para detectar os problemas desencadeadores dos conflitos, pois eles irão ajudar os conflitantes a superarem os malefícios e a enfrentarem a realidade do desfazimento da relação e sua aceitação ou até mesmo um retorno a ela, com novas propostas. Entretanto, ressentem-se da falta de conhecimento jurídico, que os leva a interromperem o seu trabalho para consultar advogados. A grande maioria das Câmaras de Mediação é formada por profissionais de ambas as áreas, pela necessidade intrínseca de alguns conhecimentos comuns.¹⁵⁹

A psicologia pode, ainda, auxiliar o procedimento de mediação familiar, ao invés de participar diretamente dele. Ocasionalmente, uma das partes pode necessitar de ajuda psicológica (durante ou antes da mediação) devido à grande carga emocional envolvida no conflito. Caso o mediador familiar entenda que a resolução do litígio resta comprometida pelo abalo psicológico de uma ou ambas as partes, ele pode fazer recomendações no sentido de

¹⁵⁷ Como citado no capítulo 2, o enfoque no futuro constitui, inclusive, uma das técnicas da mediação.

¹⁵⁸ Nesse sentido: SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 157.

¹⁵⁹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 63-64.

encaminhar o(s) necessitado(s) para um profissional apropriado.¹⁶⁰ Como bem articula Maria de Nazareth Serpa, “mediadores não são terapeutas, mas terapeutas podem ser mediadores.”¹⁶¹

Já o assistente social tem como função ajudar o indivíduo a tomar conhecimento de suas dificuldades, decidir e executar as providências imprescindíveis para resolvê-las, assim como, informar e esclarecer pessoas e grupos sobre direitos e deveres. O assistente social visualiza a pessoa no âmbito de suas relações sociais, tendo conhecimentos relativos às técnicas de impedimento de conflitos e desvendamento das contradições na realidade, facilitando o êxito da mediação familiar.¹⁶² Como assevera Rozane da Rosa Cachapuz:

Pode-se verificar que o objeto do Serviço Social vai de [sic] encontro com o da mediação, ou seja, orientar os indivíduos a resolver seus conflitos para uma vida melhor. E a tarefa do mediador, bem como a do assistente social, também traz em seu cerne o bom funcionamento das relações humanas, fator primordial para o estabelecimento de uma ordem social em equilíbrio.¹⁶³

Os mediadores familiares devem, também, possuir conhecimentos jurídicos. Apesar da informalidade do procedimento da mediação, há a necessidade de conhecimentos sobre partilha de bens, guarda de filhos e outros institutos que estão envolvidos nas relações familiares. Nesse sentido, os advogados são de grande utilidade para apresentarem às partes conhecimentos legais e até mesmo vantagens sobre a formação de um acordo, trazendo jurisprudências e possibilidades de resolução. Devido a sua formação jurídica, tais profissionais podem ajudar as partes na adequação das normas ao seu caso concreto.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Embasamento em: SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 246.

¹⁶¹ Ibidem, p. 246.

¹⁶² Nessa acepção: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 64-65.

¹⁶³ Ibidem, p. 64.

¹⁶⁴ De acordo com: ibidem, p. 62-63.

Todavia há de se salientar que apesar do eficiente auxílio jurídico os advogados, em geral, encontram dificuldades para lidar com as questões emocionais dos clientes em face de sua atividade ser mais racional, tendo habilidades inferiores em se tratando de conflitos envolvidos por sentimento. O advogado vê o conflito de forma adversarial, vendo as partes como oponentes, devido sua atuação no judiciário.¹⁶⁵ Rozane da Rosa Cachapuz alerta:

O advogado deve reformular sua visão adversarial que o faz ignorar o discurso inconsciente, que advém dos conflitos relacionais, pois ele é o agente indispensável à administração da justiça, razão pela qual deve compreender o desafio da mudança, no sentido de atribuir às ciências jurídicas um novo modo de ser, facultando às partes a possibilidade de diálogo e obtenção de acordo adequado e satisfatório a ambas.¹⁶⁶

Insta realçar a importância da interdisciplinariedade para o procedimento da mediação familiar: os mediadores não devem preocupar-se apenas com a aplicação de técnicas para a formação de um acordo, mas sim devem se utilizar dos meios que se tornem necessários para a otimização do processo. Com o auxílio de profissionais de outras áreas, o mediador familiar consegue efetivar a melhoria da comunicação, preparando as partes para um acordo satisfatório e, indo além, para um bom relacionamento futuro em que os próprios indivíduos da relação voltem a conduzir seus conflitos.

¹⁶⁵ Nesse sentido: CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 63.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 63.

4 PESQUISA DE CAMPO: CAMED - UNICEUB

A CAMED – Câmara de Mediação do UNICEUB, primeiramente, foi implementada tendo sido seu projeto apresentado à coordenação e direção da FAJ - Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais. Após a implementação, foi instaurada em 15 de fevereiro de 2006 com instalações no prédio do UNICEUB localizado no Setor Comercial Sul. A captação dos casos mediáveis ficou a encargo das triagens realizadas pelos NAJ's - Núcleos de Assistência Jurídica - desta universidade e até os dias atuais funciona dessa maneira.

O projeto, que fora desenvolvido no Núcleo de Prática Jurídica da faculdade de Direito do UNICEUB pela CAMED, almeja a conscientização da comunidade sobre a possibilidade de solução dos conflitos através do procedimento da mediação. O objetivo é atender pessoas carentes com conflitos em que as partes possuam relação continuada, bastando comprovar renda máxima de 2 (dois) salários mínimos para o atendimento.

4.1 Estatísticas dos casos

Esta pesquisa teve como lapso temporal os casos da CAMED – UNICEUB que tiverem início e encerramento no primeiro semestre de 2009, isto é, do dia 1º de janeiro a 30 de junho de 2009. A coleta de dados se deu através da observação dos relatórios dos estagiários do curso de Direito que participaram das mediações como observadores de sala ou observadores de mesa.

Durante o período mencionado ocorreram 43 (quarenta e três) casos de mediação, incluindo conflitos de família, entre vizinhos, decorrentes de contratos de locação, decorrentes de trabalho doméstico, etc. Desses 43 casos, os que nos interessam, quais sejam,

os decorrentes de conflitos familiares, somam 21 (vinte e um) casos. Importante destacar que comparado ao número total de casos, os relativos a conflitos de família quase importam em metade dos casos que chegaram à CAMED.

Observando-se as pastas constatou-se que dos 21 casos de conflitos familiares, 12 (doze) não deram prosseguimento ao procedimento por desistência da(s) parte(s). Em geral, há a procura pela CAMED por uma das partes do conflito e quando há o envio da carta-convite¹⁶⁷ para a outra parte comparecer, esta não comparece. Sem a voluntariedade de ambas as partes do litígio, não há possibilidade do procedimento da mediação ser realizado. Além disso, desses mesmos 21 casos, 2 (dois) foram encaminhados a outro Núcleo de Prática Jurídica do UNICEUB em razão do caso não ser passível de mediação.

Do número de casos familiares (21), 7 (sete) tiveram prosseguimento com o procedimento da mediação, isto é, ambas as partes compareceram e optaram por esta medida extrajudicial de resolução de litígios. Aprofundando-se nesses casos, já que são os que efetivamente interessam para comprovar a eficácia do procedimento da mediação familiar, observa-se que todos os casos chegaram a um acordo comum. Este número demonstra excelente efeito quando da aplicação da mediação aos conflitos familiares na CAMED já que tendo em vista o número de casos com este tipo de litígio que optam pelo procedimento, 100% (cem por cento) das lides foram resolvidas, chegando as partes a um acordo extrajudicial.

¹⁶⁷ Na CAMED – UNICEUB quando há a procura por apenas uma das partes em conflito há o envio de uma carta-convite convidando a outra parte do litígio para comparecer à CAMED. Se houver este comparecimento, há o esclarecimento sobre o procedimento da mediação para esta parte que, vindo a aceitar o procedimento, terá marcada nova reunião agora com ambas as partes juntas para iniciar a mediação por um dos mediadores.

4.2 Um exemplo prático

A seguir será relatado um dos 7 (sete) casos de conflitos familiares que teve plena eficácia na resolução através do procedimento da mediação ocorrida na CAMED. Os nomes serão trocados, sendo utilizadas designações fictícias para salvaguardar as pessoas envolvidas.

No dia 18 de maio de 2009, Clarice procurou a Câmara de Mediação do UNICEUB em que fora atendida por dois estagiários para devida triagem. Clarice, então, expôs para os estagiários seu desejo: desejava finalizar uma união estável que possuía com o senhor Daniel, regularizando direitos e obrigações, inclusive devido ao fato de ambos possuírem uma filha em comum – Eduarda.

Clarice relatou que com o fim do relacionamento foram feitas várias tentativas verbais de acordos, mas com insucesso em todas. Disse que o senhor Daniel possui emprego fixo, devendo ter uma renda por volta de R\$2.000,00, com a ressalva de que este já paga pensão alimentícia para outros 2 (dois) filhos que possui. Contou ainda que naquele momento Daniel não estava auxiliando em aspecto algum.

Após o comparecimento de Clarice fora enviada carta-convite a outra parte, Daniel, para que este participasse na CAMED de uma entrevista de pré-mediação para resolver assuntos de seu interesse. Este veio a comparecer, tomando conhecimento do procedimento, regras e vantagens da mediação e, também, de que Clarice havia procurado a CAMED interessada em resolver as pendências que havia após o fim do relacionamento entre ambos. Daniel concordou com o procedimento, sendo marcada a primeira reunião de mediação com ambos presentes para o dia 9 de junho de 2009.

No dia acordado, ambos se dirigiram à CAMED como o combinado. Chegando lá foram recepcionados pela mediadora que iniciou o procedimento da mediação. Com o início da mediação, a mediadora separou por pontos o que os ex-cônjuges tinham a resolver. Primeiramente, queriam desfazer a união estável que tivera início em 28 de junho de 2001 e término em 21 de fevereiro de 2009. Depois, houve estipulação dos bens que o ex-casal possuía: Clarice possuía um automóvel avaliado em R\$12.000,00; Daniel possuía um automóvel no valor de R\$8.500,00; o casal morava em um imóvel adquirido com o dinheiro de uma herança que Clarice recebeu devido à morte de sua mãe durante a união estável de ambos no valor de R\$32.000,00. Por fim, desejavam regulamentar a guarda, as visitas e a pensão alimentícia, relativas à filha em comum.

Surgem, então, as propostas e as contrapropostas. Com o diálogo facilitado pela mediadora, os ex-cônjuges chegam ao almejado termo de acordo após eficaz mediação familiar. Inicialmente, devido à impossibilidade de convivência e a estarem separados de fato desde 21 de fevereiro de 2009, as partes formularam a dissolução da união estável.

Após, conversaram sobre a separação de bens, ficando estipulado o seguinte: Daniel permanecerá com seu veículo que, porém, está financiado em nome de Clarice, que se compromete a pagar todas as prestações mensais do financiamento do veículo até sua quitação, momento em que transferirá o carro para o nome de Daniel; Clarice também irá permanecer com seu veículo que está financiado em nome de Daniel que, assim como Clarice, se compromete a pagar todas as prestações mensais do financiamento do veículo até a sua quitação, momento em que transferirá o veículo para o nome de Clarice; Clarice irá permanecer com o direito de posse do imóvel, pois este fora comprado com o dinheiro de sua herança; Daniel se compromete a pagar as prestações que faltam de material de construção e móveis da casa.

Com a partilha dos bens concretizada, procuram opções para a decisão sobre a guarda, visitação e pensão alimentícia da filha menor Eduarda. A guarda da criança será da mãe Clarice; o pai Daniel ficará com a filha aos finais de semana de 15 (quinze) em 15 (quinze) dias; nas férias de julho, Eduarda ficará com o pai e nas férias de dezembro com a mãe; em janeiro a criança fica 15 (quinze) dias com cada um; Natal e Ano Novo haverá revezamento entre os pais; Daniel fica responsável pelo valor de R\$200,00 referente à pensão alimentícia que será depositado na conta corrente de Clarice até o dia dez de cada mês.

O acordo fora assinado pelas partes, pela mediadora e por duas testemunhas, vinculando os mediandos. As partes comprometeram-se a procurar assistência jurídica para a devida homologação do acordo formulado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar a eficácia da mediação como procedimento alternativo extrajudicial na resolução dos conflitos familiares. Vislumbrou-se comprovar que o método não-adversarial restabelece a comunicação entre as partes, preserva o relacionamento existente, previne a ocorrência de conflitos futuros, todavia ao mesmo tempo prepara as partes para resolvê-los caso venham a ocorrer. Além disso, a mediação proporciona inclusão social através da participação da comunidade na administração da justiça e promove a pacificação social.

A instituição da mediação familiar no Brasil ainda está em termos mais práticos que teóricos. As sessões ocorrem nas Câmaras de mediação, como a CAMED do UNICEUB que citamos, mas a lei ainda não surgiu para regularizar o procedimento. A doutrina molda e desenvolve o mecanismo alternativo de resolução de conflitos, adequando-o à nossa realidade cultural.

A adoção da mediação familiar como mecanismo alternativo de resolução de litígios ajusta os preceitos constitucionais contidos no *caput* do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que diz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” O procedimento respeita a dignidade da pessoa humana, enfatizando a responsabilidade pessoal em que as partes têm autodeterminação na decisão final do método e suscita o exercício da cidadania.

As partes, que em processo judicial geralmente saem frustradas pelo retardamento na resolução do problema e pelo descontentamento de um ou até mesmo de todos os envolvidos no conflito, têm a oportunidade da celeridade e contentamento geral ao

fim da mediação familiar. A afeição tem seu lugar e há, antes de tudo, a retomada do diálogo pelas partes, deixando-as livres para além de resolverem seus problemas acalmarem os ânimos de uma dolorosa separação. A imparcialidade e frieza do judiciário impedem que os sentimentos sejam colocados em questão, visando apenas a resolução da lide.

Observou-se que a mediação, mecanismo da autocomposição, também possui outras grandes vantagens à heterocomposição por meio do Poder Judiciário, como a celeridade na resolução, o reduzido e mínimo custo financeiro do procedimento, a autoridade das partes durante o método, entre outras. Além disso, vantagens que o judiciário possui como, por exemplo, o sigilo em relação aos conflitos familiares, continuam sendo mantidas pelo procedimento da mediação. Isto demonstra coerência com o ordenamento jurídico apesar da ausência de regulamentação legal.

A intervenção no âmbito da mediação deve ser realizada por profissionais especializados no assunto, os mediadores, escolhidos de comum acordo pelas partes litigantes, com o propósito de manter a imparcialidade e proteger os interesses pessoais dos mediados, buscando alternativas que possam auxiliar na solução dos problemas em questão. Vale ressaltar que o mediador familiar deve ser profissional habilitado a conduzir situações envolvidas de intensa carga emocional, exigindo deste além dos conhecimentos técnicos, a habilidade de lidar com tais circunstâncias.

Devemos destacar, também, as importantes transformações pelas quais passou a instituição familiar no decorrer dos anos, onde o divórcio, o concubinato e a formação de novos lares com integrantes distintos e de composições diferentes, passaram a fazer parte do cotidiano moderno, ganhando, inclusive, regulamentação jurídica. A legislação tem acompanhado as mudanças que a sociedade sofre no decorrer do tempo.

As Varas de Família, responsáveis pelas questões de separações e divórcios no Brasil, devido à falta de celeridade da justiça, acumulam inúmeras causas, gerando grande demora nas resoluções das lides, sendo a mediação, também, meio de desafogamento do Judiciário.

Em observação realizada nos casos da CAMED – Câmara de Mediação do UNICEUB – durante o primeiro semestre do ano de 2009, fora constatada na prática a eficácia da mediação familiar. Chegou-se a esta conclusão ao se notar que, dos casos em que as duas partes comparecem à CAMED e optam pelo procedimento da mediação familiar, 100% (cem por cento) são resolvidos e chegam a um acordo satisfatório para ambos. Em todos os casos observou-se a retomada do diálogo e o encerramento feito através de acordo produzido com opções geradas e negociadas pelas próprias partes que apenas contavam com o auxílio do mediador na condução do procedimento.

REFERÊNCIAS

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2004.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FARINHA, António H. L.; LAVADINHO, Conceição. **Mediação familiar e responsabilidades parentais**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

IORELLI, José Osmir; IORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Júlio Olivé. **Mediação de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6.

MARODIN, Marilene; HAYNES, John M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 38. ed. Revista e atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, v.2.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Tradução de: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PINHEIRO, Dávila Teresa de Galiza Fernandes. **Mediação Familiar**: uma alternativa viável à resolução pacífica dos conflitos familiares. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=446>> Acesso em: 05 maio 2009.

PODER JUCIDIÁRIO DE SANTA CATARINA. Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacaofamiliar/serv_mediacao.htm#4 Acesso em: 1 maio 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito de família. 27. ed. Atualizada por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.

SALES, Lília Maia de Moraes. **A utilização da mediação na solução de conflitos familiares**: novos paradigmas. Disponível em: <http://www.mediacaobrasil.org.br/1.pdf>> Acesso em: 01 abril 2009.

_____. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SEREJO, Lourival. **O afeto que se encerra**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=140>> Acesso em: 19 março 2009.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SILVA, Neide Heliodória Pires da; CARVALHO, Juliana Gomes de. **Síndrome da alienação parental**: observações cotidianas. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=405>> Acesso em: 22 março 2009.

SLAIKEU, Karl A. **No final das contas**: um manual prático para a mediação de conflitos. Tradução: grupo de pesquisa e trabalho em arbitragem, mediação e negociação na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, v. 6.